Der Organisationszwang im deutschen Recht

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität

zu Erlangen.

Vorgelegt von

Ernst Lippert

aus Nürnberg

Referendar und Diplom-Volkswirt in Nürnberg.

Approbiert am 2. August 1929.

Buchdruckerei J. Bollmann, Zirndorf

1929

20.14

Der Organisationszwang im deutschen Recht

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität
zu Erlangen.

Vorgelegt von

Ernst Lippert

aus Nürnberg
Referendar und Diplom-Volkswirt in Nürnberg.

Approbiert am 2. August 1929.

Buchdruckerei J. Bollmann, Zirndorf
1929

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit gewidmet!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533908_0044

Referent: Universitäts-Professor Dr. Locher.

Literaturverzeichnis

A. Kartellrechtliche Literatur:

Baumgarten-Meszleny: Kartelle und Trusts, ihre Stellung im Wirtschafts- und Rechtssystem der wichtigsten Kulturstaaten. Berlin 1906.

Caro, Nikodem: Die Kartellgerichtspraxis und ihre Auswirkungen. München 1926.

Cohen, Otto: Der Kampf der Kartelle und Trusts gegen ihre Außenseiter. Diss., Köln 1927.

Delbanco, G.A.: Kartell- und Konzernrecht. Bonn 1924.

Ehrenberg, Viktor: Freiheit und Zwang auf dem Gebiet des Verkehrsrechts. Akademische Festrede, Göttingen 1905.

Flechtheim, Julius: Deutsches Kartellrecht, Bd. I: Die rechtliche Organisation der Kartelle. Mannheim-Leipzig 1912.

Friedländer, Heinrich: Das Kartellaufsichtsgesetz. Berlin 1924.

Gierke, Otto v.: Vereine ohne Rechtsfähigkeit. 2. Aufl. 1902.

Goldbaum, Wenzel: Kartellrecht und Kartellgericht. 2. Aufl. Berlin 1926.

Haußmann-Hollaender: Die Kartellverordnung. München 1925.

Hüttner, Rudolf: Das Recht der Kartelle in Deutschland. Leipzig 1909.

Jacobshagen, Karl: Die Rechtsform und die internen Rechtsverhältnisse der wirtschaftlichen Kartelle. Diss. Hannover 1909.

Jsay, Hermann: Die Patentgemeinschaft im Dienst des Kartellgedankens. Mannheim 1923.

Jsay, Rudolf: Studien im privaten und öffentlichen Kartellrecht. Mannheim 1922.

Isay-Tschierschky: Kartellverordnung. Mannheim 1925.

Kartellrundschau, Monatsschrift für Recht und Wirtschaft im Kartell- und Konzernwesen. Herausgeber: S. Tschierschky.

Kestner-Lehnich: Der Organisationszwang, eine Untersuchung über die Kämpfe zwischen Kartellen und Außenseitern. 2. Aufl., Berlin 1927.

Kommentare zum B.G.B., H.G.B., G.m.b.H.-Gesetz und zur Z.P.O.

Lehnich, Oswald: Kartelle und Staat. Unter Berücksichtigung der Gesetzgebung des In- und Auslands. Berlin 1928.

Lehnich-Fischer: Das Kartellgesetz. Berlin 1924.

Leist, Alexander: Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht. Jena 1904.

Derselbe: Untersuchungen über die Strafgewalt moderner Vereine, in Schmollers Jahrbüchern 1902.

Liefmann, Robert: Kartelle, Konzerne und Trusts. 7. Aufl. Stuttgart 1927.

Lucae, Gustav: Außenseiter von Kartellen. Berlin 1929.

Maschke, Richard: Boykott, Sperre und Aussperrung. Jena 1911.

Meßner, Max: Kartelle und Kartellpolitik. Berlin 1926.

Nipperdey, Hans Carl: Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag. Jena 1920.

Sammlung der Entscheidungen des Kartellgerichts, herausgegeben vom Reichsverband der deutschen Industrie.

Silberberg, Ludwig: Handbuch des deutschen Kartellrechts. Berlin 1910.

Stammler, Rudolf: Die Lehre vom richtigen Rechte. Berlin 1926.

Tschierschky, Siegfried: Kartellorganisation. Berlin 1928.
Derselbe: Kartellzwang und Tarifzwang. In Arbeitsrecht XII, Sp. 666 ff.
Derselbe: Das Problem der staatlichen Kartellaufsicht. Berlin 1923.

Zeitschriften des Zivilrechts.

B. Arbeitsrechtliche Literatur:

Arbeitsrecht, Zeitschrift für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten. Herausgeber H. Potthoff.

Inhaltsübersicht

Seite

Literaturverzeichnis IX
Abkürzungen XIII
Dissertation 1
§ 1. Einleitung 1

I. Hauptteil.

Der Organisationszwang im Kartellrecht.

I. Abschnitt: Grundlegung 3

§ 2. Grundsätzliche Stellung des positiven Rechts zum Kartellzwang 3

II. Abschnitt: Der äußere Kartellzwang 10

§ 3. Sperren und ähnliche Maßnahmen 11
§ 4. Der Exklusivverkehr 18
§ 5. Die Patentgemeinschaft 21
§ 6. Der Aufkauf der Außenseiterunternehmung . . . 22
§ 7. Planmäßige Preisunterbietung 22
§ 8. Der Verruf 23

III. Abschnitt: Der innere Kartellzwang 25

§ 9. Allgemeine Rechtsschranken und Rechtsbehelfe . . 25
§ 10. Kartellstrafen 32
§ 11. Die Mitgliedersperre 35
§ 12. Sicherheiten 36
§ 13. Verbandsschiedsgerichte 37
§ 14. Erschwerung des Austritts 39
§ 15. Verruf 40

Seite

II. Hauptteil.

Der Organisationszwang im Arbeitsrecht . . . 40

I. Abschnitt: Der äußere Koalitionszwang 41

§ 16. Grundlegung 41
§ 17. Die Tarifausschlußklausel 47
§ 18. Die Absperrungsklausel 49
§ 19. Organisationszwang mit Hilfe des Betriebsrats . . 51
§ 20. Ablehnung der Mitarbeit und Entlassungsbefehl . . 53

II. Abschnitt: Der innere Koalitionszwang 56

§ 21. Grundsätzliches 56
§ 22. Verbandsstrafen und -Schiedsgerichte 58
§ 23. Beschränkung des Austrittsrechts 60
§ 24. Der Verruf 62

Schlußteil.

§ 25. Schlußfolgerungen aus dem Vergleich zwischen dem Organisationszwang der Koalitionen und dem der Kartelle 63

Abkürzungen

AR.	=	Arbeitsrecht (Zeitschrift).
ES.	=	Sammlung der Entscheidungen des Kartellgerichts.
GKG.	=	Gewerbe- und Kaufmannsgericht.
KG.	=	Kartellgericht.
KR.	=	Kartellrundschau.
KV.	=	Kartellverordnung.
NZAR.	=	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht.
RV.	=	Reichsverfassung.
Schl-Wes.	=	Schlichtungswesen.
TV.	=	Tarifvertrag.

Arbeitsrecht, Arbeitsmarkt und Arbeitsschutz, 38. Sonderheft zum Reichsarbeitsblatt 1927.

Bäthke, Ernst: Das Vereinigungsrecht. Hamburg 1922.

Broh, Wilhelm: Koalitionsrecht. Mannheim 1923.

Jacobi, Erwin: Grundlehren des Arbeitsrechts. Leipzig 1927.

Jahrbuch des Arbeitsrechts. Herausgegeben von Hoeniger-Schuldt-Wehrle.

Kandeler, Hermann: Die Stellung der Berufsverbände im öffentlichen Recht. Berlin 1927.

Kaskel, Walter: Arbeitsrecht. Berlin 1925.

Kaskel, Walter: Koalitionen und Koalitions-Kampfmittel. Arbeitsrechtliche Seminarvorträge. Berlin 1925.

Kommentare zum Betriebsrätegesetz, zur Reichsgewerbeordnung und zur Reichsverfassung.

Krückmann, Paul: Der Boykott im Lohnkampf. Leipzig 1918.

Maschke, Richard: Boykott, Sperre, Aussperrung. Jena 1911.

Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht. Herausgeber Dersch, Sitzler, Syrup.

Oertmann, Paul: Deutsches Arbeitsvertragsrecht mit Einschluß der Arbeitskämpfe. Berlin 1923.

Derselbe: Der politische Boykott. Berlin 1925.

Potthoff, Heinz: Die Einwirkung der Reichsverfassung auf das Arbeitsrecht. Leipzig 1925.

Schlichtungswesen, Zeitschrift. Herausgegeben von der Vereinigung der deutschen Schlichtungsausschüsse.

Schriften der Gesellschaft für soziale Reform. Heft 59 und 60: Das Recht der Organisationen im neuen Deutschland. Jena 1919.

Tietze, Friedrich: Der Streikbefehl der Organisation. Berlin 1928.

Zeitschriften, allgemein juristische.

Zschaler, Erich: Boykott, Sperre, Aussperrung, Streik, Ausstand, Verruf im geltenden Recht. Leipzig 1917.

Der Organisationszwang im deutschen Recht.

§ 1.

Einleitung.

I. Der schrankenlose Individualismus hat in der Wirtschafts-
rfassung der jüngeren Vergangenheit und in der Gegenwart
ine Herrschaft mehr und mehr verloren. Es hat sich immer deut-
her gezeigt, daß der aus der Idee des Individualismus entsprin-
ende ungezügelte Konkurrenzkampf zu einer privatwirtschaftlich
ie volkswirtschaftlich unerträglichen Kraft- und Wertevergeudung
hrt und daß die Wirtschaftssubjekte in ihrer Vereinzelung gegen-
er ihren wirtschaftlichen und „sozialen Gegenspielern" meist nur
ne schwache, fast jeden Einflusses bare Stellung zu behaupten
rmögen. Was bedeutet doch der einzelne Hersteller eines
assenprodukts gegenüber dem Großhändler, der eben diesen
egenstand von Dutzenden von Unternehmern beziehen kann? Und
; es nicht so, daß dem Durchschnittsarbeiter von sich aus nahezu
de Einwirkung auf die Bedingungen des Arbeitsvertrags versagt
t?

Die zunehmende Erkenntnis dieser Schwäche und ihrer Ur-
che ließ nach Mitteln wirksamer Abhilfe ausschauen, die in der
chtung einer Zurückdämmung des freien Wettbewerbs liegen
ußten. Als ein solches Heilmittel erschien vornehmlich die Zu-
mmenfassung der Kräfte der bisherigen Rivalen durch den Zu-
mmenschluß zu Verbänden, die auf genossenschaftlicher Grund-
ge — d. h. unter gegenseitiger Anerkennung persönlicher Gleich-
rechtigung — aufgebaut, nach monopolistischer Beherrschung
s Marktes trachten. Die typischen und bedeutungsvollsten Ver-
ter dieser dem heutigen Wirtschaftsleben ganz allgemein inne-
hnenden Organisationstendenz sind auf seiten der Unternehmer
rtelle, auf seiten der Arbeitnehmer die Gewerkschaften. Auf
se beiden richtunggebenden Organisationsgebilde soll sich die
chfolgende Darstellung beschränken.

II. Die durch jeden Außenstehenden gefährdete monopoli-
sche Beherrschung des Waren- bezw. Arbeitsmarktes als das
el dieser Verbände macht es zu einer ihrer wichtigsten Aufgaben,
nlichst alle Berufsgenossen zu erfassen, sei es auf gütlichem

Wege durch die Erfolge und die Werbekraft der Organisation, sei es durch Ausübung eines mehr oder minder kräftigen Drucks auf die Entschlußfreiheit der „Außenseiter". In kluger Ausnutzung der durch den Zusammenschluß gewonnenen wirtschaftlichen und sozialen Macht haben die Organisationen ein ganzes System von Zwangsmitteln ausgebildet, wodurch sie die Außenstehenden zum Anschluß zu zwingen und die Mitglieder möglichst dauernd an den Verband zu ketten suchen. Entsprechend der verschiedenen Zielsetzung des Zwanges erscheint es angebracht, zwischen einem Zwang z u r Organisation (sog. äußerer Organisationszwang) und einem Zwang i n der Organisation (sog. innerer Organisationszwang) zu unterscheiden.

Unter äußerem Organisationszwang wird hier die Gesamtheit der einer Organisation zur Verfügung stehenden Mittel verstanden, die dazu bestimmt und geeignet sind, die Außenseiter durch einen Druck auf ihre freie Willensentschließung zum Beitritt zu veranlassen.

Der innere Organisationszwang umfaßt den Inbegriff der Zwangsmaßnahmen eines Verbands, welche die Verbandsdisziplin aufrechterhalten und die Mitglieder durch Inaussichtstellen von Nachteilen am Austritt verhindern sollen.

Die Zwangsmittel gegenüber Dritten (bei den Kartellen gegen die Abnehmer und Lieferanten, bei den Gewerkschaften gegen die Arbeitgeber) gehören begrifflich nicht zum äußeren Organisationszwang, da es bei diesen auf etwas ganz anderes abgesehen ist, als diese Dritten zu Mitgliedern des betreffenden Verbands zu gewinnen [1]).

III. Im nachfolgenden soll im allgemeinen und im einzelnen untersucht werden, wie sich das geltende deutsche Recht zum Organisationszwang der Kartelle und der Gewerkschaften in seinen mannigfaltigen Erscheinungsformen verhält und inwieweit es den von Maßnahmen des Organisationszwangs Betroffenen Rechtsschutz gewährt. Vielleicht gelingt es auch, durch rechtspolitische und ökonomische Erwägungen eine Erklärung dafür zu finden, warum die Rechtsordnung nicht selten zu denselben organisatorischen Zwangsmitteln für den gleichen ökonomischen Zweck eine ganz verschiedene Stellung einnimmt, je nachdem es sich um Unternehmerverbände oder um Arbeitnehmerkoalitionen handelt.

Rechtsprechung und Schrifttum, die bis anfangs 1929 berücksichtigt wurden, haben sich durchwegs nur zu einzelnen Punkten

[1]) Wie hier: Maschke a. a. O., S. 133; Lehnich-Fischer, a. a. O., S. 79 und 101; Isay-Tschierschky, a. a. O., S. 288; Rohlfing bei Kaskel, a. a. O., S. 92; Urteil des Reichsgerichts vom 2. 7. 25 (Schl-Wes. 1925, S. 174); Kestner-Lehnich, a. a. O., S. 1.

A. M.: Friedländer, a. a. O., S. 262; Haußmann-Hollaender, a. a. O., S. 87; Goldbaum, a. a. O., S. 139; Liefmann, a. a. O., S. 82.

des vorstehenden Problems geäußert und sind häufig zu ganz entgegengesetzten Ergebnissen gelangt.

Die Eigenart des Stoffes, die enge Verflechtung und Vielseitigkeit der einzelnen Zwangsmaßregeln und ihrer Wirkungen bringt es mit sich, daß sich Verweisungen und Wiederholungen bei der Darstellung in den verschiedenen Abschnitten nicht völlig vermeiden ließen. Infolge der Ausdehnung der gestellten Aufgabe über die verschiedensten Rechtsgebiete mußte im Interesse einer abgerundeten Gesamtdarstellung darauf verzichtet werden, allen auftauchenden Einzelproblemen bis auf den letzten Grund nachzugehen.

I. Hauptteil.

Der Organisationszwang im Kartellrecht.

I. Abschnitt: Grundlegung.

§ 2.

Grundsätzliche Stellung des positiven Rechts zum Kartellzwang.

I. Das moderne Recht ist beherrscht vom Prinzip der Vertragsfreiheit (Artikel 152 I RV.): dem einzelnen Rechtssubjekt ist von der Rechtsordnung grundsätzlich freigestellt, ob es einen Vertrag abschließen und wie es ihn ausgestalten will. Diese Einstellung führte notwendigerweise zur Anerkennung der grundsätzlichen Zulässigkeit des Organisationszwangs; denn auch bei ihm handelt es sich vorwiegend darum, ob und unter welchen Bedingungen mit den Außenseitern kontrahiert und welchen vertragsmäßigen Bedingungen die Mitglieder unterworfen werden sollen. Die Einschränkungen, denen die Mittel und das Maß des Zwangs im einzelnen Fall unterliegen, waren vor Erlaß der sogenannten Kartellverordnung vom 2. November 1923 lediglich solche, die aus den allgemeinen Bestimmungen der Rechtsordnung fließen und jede Rechtsausübung nach rechtlichen und sittlichen Maßstäben begrenzen. Wenn auch die Möglichkeiten des bürgerlichen und gewerblichen Rechts, gegen Ausartung und Ueberspannung des Kartellzwangs einzuschreiten, damals ziemlich begrenzt waren, so hat doch die Rechtsprechung des Reichsgerichts hinlänglich bewiesen, daß sich auf diesem Weg sehr wohl juristisch wie wirtschaftlich befriedigende Ergebnisse erzielen ließen.

Die juristische Erfassung und Beurteilung des Organisationszwangs ist allgemein dadurch erheblich erschwert, daß die Anwendung der Rechtsnormen ein bestimmtes, nach außen in Erscheinung

tretendes Tun oder Unterlassen voraussetzt. Diese äußere Erscheinungsform der einzelnen Maßnahme läßt nun gerade beim Organisationszwang häufig verschiedene, nicht zu beanstandende Deutungen zu, während der wahre damit verfolgte Zweck in seiner weittragenden Bedeutung dabei verborgen bleibt. Der außenstehende Beurteiler kann dieser Schwierigkeit nur dadurch einigermaßen Herr werden, daß er die gesamte Interessenlage, die Stärke und die wirtschaftlichen Beziehungen der Parteien sowie die Intensität und Dauer der Anwendung des konkreten Mittels in Erwägung zieht. Mit Recht warnen Kestner-Lehnich [2]) eindringlich davor, der Wahl des Mittels, die in der Regel einzig von dem Grad der Organisation bestimmt sei, besonderes Gewicht beizumessen und das eine Mittel ohne weiteres für schärfer und brutaler zu erklären als das andere; so könne z. B. das bloße Schweigen auf die Bestellung des zu sperrenden Außenseiters wegen der damit für den Betroffenen verbundenen Ungewißheit viel brutaler wirken als eine deutliche Ablehnung der Bestellung. Die bunte Fülle der Wirtschaftsgestaltungen und Interessenverknüpfungen hat es ferner im Gefolge, daß sich unbedingt und allgemein gültige Normen für Maß und Mittel des Organisationszwangs kaum aufstellen lassen. Ausschlaggebend für die Entscheidung wird stets die Lage des einzelnen Falles sein.

II. 1. Das Wesen jedes Organisationszwangs beruht darin, durch Androhung von Nachteilen wirtschaftlicher und rechtlicher Art den Willensentschluß der Betroffenen in bestimmter Richtung zu beeinflussen. Nun sieht aber die Rechtsordnung unstreitig eine ihrer Hauptaufgaben darin, die Freiheit des Willens aller Rechtsgenossen zu gewährleisten (vergl. §§ 123, 826 BGB.; 240, 253 StGB.; Art. 151 RV.). So wenig indes Gesetz und Recht in der Lage sind, die wirtschaftlichen Voraussetzungen der Willensfreiheit zu schaffen, so wenig können sie jeden Druck auf den Willen eines anderen beseitigen oder für rechtswidrig erklären.

Alles menschliche Zusammenleben ist ja auf gegenseitiger Beeinflussung aufgebaut. Jeder Wille stößt sich an dem Willen der anderen, und er wird in der Regel nur dann zum Erfolge zu führen vermögen, wenn er die sich ihm entgegensetzenden Widerstände überwindet. Das allenthalben gebilligte Erwerbs- und Gewinnstreben als Triebfeder des Wirtschaftslebens bringt die Ausübung eines Drucks auf den von entgegengesetzten egoistischen Interessen erfüllten Gegner naturnotwendig mit sich und läßt einen solchen Druck an sich nicht als sittlich verwerflich und deshalb rechtswidrig erscheinen [3]). Daran ändert sich auch dadurch nichts, daß

[2]) a. a. O., S. 142.

[3]) RG. in JW. 1899, S. 308; RGZ. 51, 369; 56, 271; 64, 53. Ueber das Verhältnis von Unsittlichkeit und Rechtswidrigkeit siehe RGZ. 58, 214 und Reichsgerichtsrätekommentar 6. Aufl. Anm. 1 zu § 826.

das Erwerbsstreben und die Ausübung des Willenszwangs durch Zusammenschluß der Berufsgenossen zu einer Organisation betätigt wird. Der Zwang wird erst dann zu einem rechtswidrigen, wenn er eine gewisse Grenze überschreitet. Das Problem spitzt sich also darauf zu, ein brauchbares Kriterium für die Grenze zwischen erlaubtem und rechtswidrigem Willenszwang zu finden.

Im Rahmen der Rechtsprechung über den Boykott haben Wissenschaft und Praxis eine Reihe von Grundsätzen zur Anerkennung gebracht, die den Organisationszwang unter dem Gesichtswinkel der Freiheit des Willens beurteilen.

a) Nach der Auffassung des Reichsgerichts liegt eine sittenwidrige Handlung im Sinne des § 826 BGB. dann vor, wenn der Druck dazu dient, in unerlaubter Weise von dem Bedrohten die Vornahme einer Handlung zu erzwingen [4]), oder wenn die angewandten Mittel oder das erstrebte Ziel unerlaubt sind [5]). Die Wahrnehmung der gemeinsamen Berufsinteressen, die Gewinnung von Außenseitern zu Mitgliedern der Organisation und die Aufrechterhaltung straffer Disziplin in der Organisation gelten im Kartellrecht unbestritten als erlaubte Zwecke. Die angewandten Mittel werden vor allem dann als unzulässig angesehen, wenn sie gegen ein Straf- oder Schutzgesetz verstoßen (z. B. Aufstellung ehrenrühriger oder kreditschädigender Behauptungen zum Zweck der Begründung eines Verrufs), oder wenn der dem Betroffenen zugefügte Schaden zu den erstrebten Vorteilen in keinem erträglichen Verhältnis steht [6]).

Man wird diesen Grundsätzen nur zustimmen können. Dagegen geht die herrschende Meinung mit dem Reichsgericht m. E. darin zu weit, wenn sie eine Kartellzwangsmaßregel ohne weiteres für sittlich verwerflich und rechtswidrig erklärt, sofern sie geeignet ist, den wirtschaftlichen Ruin des Betroffenen herbeizuführen. Zunächst kann kaum behauptet werden, daß alles, was heute eine selbständige wirtschaftliche Existenz besitzt, ein unantastbares Recht auf diese Existenz hat. Ein solches Recht folgt nur aus der gesellschaftlichen Notwendigkeit der wirtchaftlichen Tätigkeit [7]). Aber selbst wenn man diese Berechtigung zugesteht, kann es im Einzelfalle billig und geboten erscheinen, die Interessen einer einzelnen Unternehmung denen einer großen, für die gesamte Volkswirtschaft unendlich bedeutsameren Gruppe von Wirtschaftern aufzuopfern, wenn es für dieselbe eine Lebensfrage bedeutet.

Auch darf nicht übersehen werden, daß die meisten Maßnahmen des freien Wettbewerbs auf die wirtschaftliche Ver-

---

[4]) RGZ. 85, 181.
[5]) RGZ. 54, 255; 57, 418; 58, 214; 66, 379.
[6]) RG. in JW. 1926, S. 1982[9]; 1927, S. 112[14].
[7]) Vergl. Das Recht der Organisationen im neuen Deutschland, Heft 60, S. 23.

nichtung des Konkurrenten abzielen, ohne deshalb generell für unsittlich erklärt zu werden. Dabei ist die Lage des Gegners einer solchen Maßnahme gegenüber im Konkurrenzkampf wesentlich ungünstiger als beim Organisationskampf. Denn außer der Aufgabe und dem Wechsel seiner wirtschaftlichen Tätigkeit steht ihm kein Mittel zur Verfügung, um dieser Bedrohung zu entgehen, während der von einer Kartellzwangsmaßregel Bedrohte seine Existenz jederzeit durch den Eintritt in den Verband retten kann [8]).

Es wird also auch bei existenzgefährdenden Mitteln stets einer Abwägung der beiderseitigen Interessen und einer Berücksichtigung der Belange der Gesamtwirtschaft bedürfen; von einer grundsätzlichen Unsittlichkeit derartiger Maßnahmen kann beim Beitrittszwang nicht die Rede sein.

b) Auf einem anderen Wege hat Maschke [9]) versucht, die Freiheit des Willens der Organisation gegenüber zu schützen, indem er das Schwergewicht der Frage in das Nötigungsproblem verlegt. Durch die Zwangsmittel, z. B. durch eine Sperre, werde eine fortwirkende Zwangslage herbeigeführt, die nach geltendem Zivilrecht als Drohung aufzufassen oder sinngemäß nach den Bestimmungen über die Drohung zu beurteilen sei. Das Zwangsmittel sei als Drohung dann unzulässig, wenn die daraufhin erfolgte oder als erfolgt zu unterstellende Bewilligung der gestellten Forderung gemäß § 123 BGB. angefochten werden könne.

Dies führt auf dem Umweg über § 123 BGB. wieder zur Prüfung der Zulässigkeit von Zweck und Mitteln.

Wenn nun aber Maschke in der strafrechtlichen Nötigung (§ 240 StGB.) und Erpressung (§ 253 StGB.), die nach § 823 II BGB. als Schutzgesetze zu Schadensersatzansprüchen führten, einen geeigneten Ausgangspunkt der Begrenzung des Organisationszwangs erblickt, so wird man ihm darin nicht folgen können. Das Vergehen der Nötigung in seiner gegenwärtigen Gestalt erfordert bekanntlich tatbestandsmäßig die Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen; daran wird es beim Kartellzwang (wie übrigens auch beim Koalitionszwang) in aller Regel fehlen. Auch mit der Erpressung ist hier nichts anzufangen. Nach Maschke's eigener Meinung stellt die Androhung verkehrsmäßiger Uebel [10]), d. h. solcher, die nach der Sachlage und nach der Verkehrsanschauung in innerem Zusammenhang mit dem zu erzwingenden Entschluß stehen, keine unerlaubte Drohung dar. Die Organisationszwangsmittel müssen aber sicherlich als solche verkehrsmäßige Uebel angesehen werden.

---

[8]) Maschke, S. 94; vergl. KG in ES. Nr. 35 und Kammergericht in KR. 1924, S. 172.

[9]) Aehnlich Krückmann, Der Boykott 1918.

[10]) a. a. O., S. 18; vgl. dazu Frank, Kommentar zum StGB., 15. Aufl., § 253 II 2.

Ueberdies ließe sich — wenigstens im äußeren Kartellzwang — ein mit der Drohung in Kausalzusammenhang stehender, rechtswidriger Vermögensvorteil schwerlich feststellen. Der Beitritt eines Außenseiters kann wohl an sich überhaupt kein Vermögensvorteil des Kartells genannt werden.

2. Als einen Ausgangspunkt für die Beurteilung des Kartellzwangs haben manche die Reichsgewerbeordnung von 1869 aufgefaßt, wenn dieselbe auch die Kartelle als eine im damaligen deutschen Wirtschaftsleben noch fremde, zum mindesten unbedeutende Erscheinung nirgends erwähnt.

In § 1 dieses Gesetzes wird nämlich das Prinzip der Gewerbefreiheit proklamiert, das nunmehr durch die Reichsverfassung (Art. 151 II) zu einem Grundrecht erhoben ist. Es wird vereinzelt die Meinung vertreten, z. B. vom OLG. Dresden [11]), der Organisationszwang verstoße gegen diese gesetzlich gewährleistete Gewerbefreiheit. Diese Ansicht hat keinen Anklang gefunden und ist rechtlich unhaltbar. Das Wesen der Gewerbefreiheit besteht darin, daß grundsätzlich jedermann an jedem Orte jedes beliebige Gewerbe betreiben kann. Keineswegs ist aber zugesichert, daß auch die Ausübung des Gewerbes von allen rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Schranken frei sein solle. Niemand hat ganz allgemein einen Anspruch darauf, in seiner wirtschaftlichen Betätigung nicht gestört zu werden. Der Kartellzwang tastet nun zweifellos nicht das Recht auf Zulassung zu einem Gewerbe an, sondern engt höchstens die durch § 1 RGO. nicht geschützte Ausübung des Gewerbes ein.

3. Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb — im Gegensatz zur bloßen Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung — als Gegenstand des Rechtsschutzes anerkannt und ihn unter die sonstigen Rechte des § 823 I BGB. eingereiht [12]). Die schuldhafte Verletzung dieses Rechts habe eine Schadensersatzpflicht zur Folge, während die bloß objektiv widerrechtliche Verletzung durch einen quasinegatorischen Unterlassungsanspruch analog dem § 1004 BGB. geschützt sei. Eine widerrechtliche Verletzung liege indes nur vor, wenn in den Bestand des Unternehmens unmittelbar zerstörend oder einschränkend eingegriffen, seine rechtliche Zuständigkeit verneint oder seine Schließung verlangt werde, nicht aber schon dann, wenn

---

[11]) In Gewerbearchiv 1907, Bd. IV, S. 170 ff.

[12]) RGZ. 48, 114; 56, 271; 58, 24; 64, 52; 65, 210; 73, 104; 79, 226; 92, 132; 102, 225 und 109, 276. Ebenso Pape, Gutachten über die zivilrechtlichen Folgen der Verrufserklärung, 29. D.J.T. 4, 246 und Lobe, Sten. Ber. d. Verhandl. d. 29. D.J.T.

sich der Angriff bloß gegen gewisse Betätigungen des Betriebs richte, dessen Ertrag am Wettbewerb kürze u. dergl. [13] [14].

Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß die meisten Mittel des Organisationszwanges ebensowenig in den umschriebenen Rahmen fallen, wie die des Konkurrenzkampfes. Aber auch davon abgesehen, wird man Kestner-Lehnich darin beistimmen müssen [15], daß ein so allgemeiner Schutz des Gewerbebetriebs gegen die Grundanschauungen unserer Wirtschaftsverfassung verstoße und daß es wegen der unabsehbaren Folgen nicht angehe, dem einzelnen einen Anspruch gegen alle ihn schädigenden Maßnahmen anderer zu verleihen, soweit nicht diese Maßnahmen als solche von Gesetz oder Moral mißbilligt sind. Andernfalls würde man dazu kommen, jede beeinträchtigende Konkurrenz für schadensersatzpflichtig zu erklären.

Aus denselben Erwägungen erweist sich die Lehre Krückmanns als unhaltbar, der — ausgehend von der Gleichheit aller vor dem Gesetz — ein Recht der Gewerbetreibenden auf die gleichen wirtschaftlichen Daseinsmöglichkeiten, wie sie andere, insbesondere die Konkurrenten haben, unter die Rechtsgüter des § 823 I BGB. aufgenommen wissen möchte [16]. Hier ist zudem der Ausgangspunkt dieser Theorie augenfällig unzutreffend, insofern als die verfassungsmäßig garantierte rechtliche und politische Gleichheit mit der wirtschaftlichen Gleichheit durchaus nicht identisch ist.

4. Nicht unerwähnt bleiben soll der Versuch, über die Auswüchse des äußeren Kartellzwangs dadurch Herr zu werden, daß man für besondere Rechtslagen einen Kontrahierungszwang konstruiert. Gesetzliche Grundlage ist § 826 BGB., der sich wegen seines blankettgesetzartigen Charakters vortrefflich dazu eignet, mancher im Gesetz unberücksichtigt gelassenen Härte abzuhelfen, und von jeher bei der Bekämpfung des Organisationszwangs die Hauptrolle gespielt hat.

Ansätze dazu, jemandem einen Zwang zum Vertragsschluß auch in Fällen aufzuerlegen, in denen ein solcher vom Gesetz nicht ausdrücklich festgelegt ist, finden sich vereinzelt in der Rechtsprechung des RG. für Inhaber tatsächlicher Monopole [17].

---

[13] RGZ. 95, 340; 100, 214; 101, 337.

[14] Rosenthal in Beitr. z. Erl. d. d. Rechts, 63. Jahrg., S. 715 ff. verficht weitergehend ein absolutes Pers. Recht auf freie gewerbliche Betätigung. A. M. Salinger in Beitr. z. Erl. d. d. Rechts, 62. Jahrg., S. 289 ff. vgl. J. W. 1909, 494.

[15] a. a. O., S. 261.

[16] Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 113, S. 167.

[17] RGZ. 48, 127; 56, 286; 62, 266; 79, 229; 99, 109; 103, 82; 106, 387; RG. in Recht 1906, S. 854.

Ihre systematische Entwicklung hat die Lehre vom Kontrahierungszwang durch Hans Nipperdey erfahren[18]). Nach seiner Auffassung besteht dann, wenn durch das Nichtkontrahieren in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zugefügt würde, eine Rechtspflicht zur Schadensverhütung durch Kontrahieren, ein Kontrahierungszwang. Dies folge daraus, daß die Rechtsordnung einen Schadensersatzanspruch wegen eines durch Unterlassung begangenen Unrechts nur dann verleihe, wenn ein Recht auf die Verhütung des Schadens durch Handeln bestehe[19]). Dem durch § 826 BGB. Begünstigten stehe eine positive vorbeugende Handlungsklage auf Vertragsschluß zu[20]).

Die Bedeutung eines derartigen Kontrahierungszwangs für das Problem des Kartellzwangs ist nur eine sehr geringe. Nipperdey will selbst einen so tiefen Eingriff in die Abschlußfreiheit, wie ihn der Kontrahierungszwang darstellt, nur in Fällen zulassen, wo sonst eine unverhältnismäßige Schädigung des vom Güterverkehr Ausgeschlossenen zu erwarten wäre[21]). Das trifft regelmäßig nur zu, wenn ein anderweitiger Bezug für den Ausgeschlossenen überhaupt nicht oder nur unter nicht zumutbaren Opfern möglich ist, also im Falle des Bestehens eines tatsächlichen oder rechtlichen Monopols. Die Kartelle besitzen in der Regel ein solches Monopol nicht, wenn sich auch ihr Streben darauf richtet. Außerdem werden bei der Verhängung von Boykott und Sperre — nur bei diesen Maßnahmen kommt ein Kontrahierungszwang praktisch in Frage — häufig andere Gesichtspunkte für die Beurteilung in den Vordergrund treten, da sich Boykott und Sperre fast nie in der Form bloßer Abkehr abspielen; dadurch büßt der Kontrahierungszwang seine Bedeutung größtenteils ein[22]).

III. Die Verordnung gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. November 1923 (sog. Kartellverordnung) hat die Möglichkeiten rechtlichen Einschreitens gegen Auswüchse des Kartellzwangs bedeutend erweitert und erleichtert. Sie unterwirft die Kartelle im allgemeinen wie den von ihnen auf die Außenseiter und die Mitglieder ausgeübten Zwang im besonderen einer staatlichen Kontrolle, eröffnet den Mitgliedern der Kartelle aller Rechtsformen einen Weg zur Befreiung von überspanntem inneren Kartellzwang und errichtet ein Sondergericht mit ausschließlicher

---

[18]) Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag, 1920. Vgl. auch Biermann, Rechtszwang zum Kontrahieren in Jherings Jahrbüchern, 1893; Karl Hirsch in Holdheims Monatsschrift, Bd. 14, S. 76 ff.; Viktor Ehrenberg, a. a. O., S. 5; Fuld, in Recht, 1906, S. 1187 ff.

[19]) a. a. O., S. 57.

[20]) a. a. O., S. 96. Dagegen die herrschende Meinung, insbesondere Liszt, Deliktsobligationen, S. 74, und Lehmann, Unterlassungspflicht, S. 125 ff.

[21]) a. a. O., S. 64; ähnlich RGZ. 20, 117; 91, 320.

[22]) Vgl. Staudinger, Komm. z. B.G.B., 7./8. Aufl. II 2 S. 1735 ff.

Zuständigkeit (§§ 4, 8, 9, 11, 12 KV.). Indem die Verordnung nur einige besonders scharfe Maßnahmen des Kartellzwangs einer einschränkenden Kontrolle unterwirft, erkennt sie zugleich die grundsätzliche Zulässigkeit des Kartellzwangs an.

Die Vorschriften der KV. über den Kartellzwang treten nicht etwa an die Stelle der allgemeinen Bestimmungen, mit denen man bis dahin allein vorgehen konnte, sondern neben dieselben [23]). Insbesondere ist die Anwendbarkeit des § 826 BGB. durch dieses Sondergesetz nicht beseitigt. Dies wäre nur der Fall, wenn die KV. einen gewissen Tatbestand rechtswidrigen Handelns ausdrücklich und absichtlich erschöpfend regeln und von einem weitergehenden Schutz ausnehmen wollte [24]). Ein solcher Wille ist bei den hier einschlägigen Bestimmungen nicht zu erkennen.

Auf zwei Gebieten, die die KV. überhaupt nicht geregelt hat, unterliegt der Kartellzwang auch weiterhin lediglich den Beschränkungen, wie sie unter II dargestellt sind. Es handelt sich einerseits um diejenigen Zwangsmittel, deren Durchführung den Mitgliedern des eigenen oder des durch einen Gegenseitigkeitsvertrag verbundenen Verbands nicht zur Pflicht gemacht ist, sondern bloß empfohlen wird [25]). Aus § 1 KV. ergibt sich deutlich, daß die KV. nur bindend angeordnete Maßnahmen erfaßt.

Andererseits sind einige der mächtigsten Kartelle, nämlich die, deren Bildung in Gesetzen oder Verordnungen geregelt ist, von der Wirksamkeit der KV. durch § 19 ausdrücklich ausgenommen. Bei den hierher gehörigen Syndikaten der Kohlen- und Kaliwirtschaft kommt übrigens ein äußerer Kartellzwang nicht in Frage, da der Gesetzgeber bei ihnen so weit gegangen ist, einen gesetzlichen Beitrittszwang (gesetzliche Zwangsmitgliedschaft) zu begründen.

II. Abschnitt: Der äußere Kartellzwang.

Im Kampf gegen den Außenseiter stehen den Kartellen je nach Wirtschaftszweig und Wirtschaftsstufe, Straffheit und Macht der Organisation verschiedene Zwangsmittel zur Verfügung. Alle derartigen Maßnahmen, mögen sie auch oft unmittelbar anderen Zwecken dienstbar sein, zielen irgendwie darauf ab, den Außenseiter vor die Alternative zu stellen: Beitritt zum Kartell oder Beengung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit, ja vielleicht völliger wirtschaftlicher Ruin. Das im Einzelfall angewandte Mittel vermag dabei je nach der Art, Intensität und Dauer seiner Verwen-

[23]) Ueber die teilweise Ausnahme bezüglich § 8 KV. siehe § 8 der Abhandlung.

[24]) Vgl. RGZ. 73, 294; 83, 384; 101, 1.

[25]) Kestner-Lehnich, a. a. O., S. 266; KG. v. 10. 11. 24 (ES. Heft 15, Nr. 38). Teilweise abweichend Goldbaum, a. a. O., S. 153.

dung und nach dem Kräfteverhältnis zwischen Kartell und Außenseiter ganz verschieden starke Wirkungen zu erzeugen.

Für die rechtliche Beurteilung der Maßnahmen des äußeren Kartellzwangs ist die Klassifizierung der Außenseiter von Bedeutung. In erster Linie ist daran festzuhalten, daß nicht jeder außerhalb des Kartells stehende Konkurrent notwendig die Rolle eines Außenseiters spielt. Als Außenseiter eines Kartells kann nur eine Unternehmung oder eine Unternehmergruppe angesprochen werden, die nach ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit, nach ihrer organisatorisch-rechtlichen Struktur und im allgemeinen auch nach ihrer geographischen Lage geeignet ist, in das Kartell aufgenommen zu werden. So ist z. B. in einer eingetragenen Genossenschaft, welche die Versorgung ihrer Mitglieder mit billigen Kohlen erstrebt, niemals ein Außenseiter des Kartells der Brennstoffhändler zu erblicken. Ein äußerer Organisationszwang gegen solche Konkurrenten kann nur deren Existenzvernichtung im Auge haben und wird deshalb meist unzulässig sein [26]).

Die wirklichen Außenseiter gliedern sich bei näherer Betrachtung in die große Gruppe der Organisationsunwilligen, in die kleinere Gruppe der Organisationswilligen und in das Grüppchen derjenigen, die aus dem Kartell durch Kündigung gemäß § 4 I Ziff. 2 oder § 8 KV. ausgeschieden und dadurch wieder zu Außenseitern geworden sind.

§ 3.

Sperren und ähnliche Maßnahmen.

I. Die Sperre mit ihren Abarten ist die im Bereich des äußeren Kartellzwangs am häufigsten wiederkehrende Maßregel. Unter Sperre versteht man im Kartellwesen ein wirtschaftliches Kampf-, Zwangs- und Machtmittel der Kartelle, planmäßig angewandt und durchgeführt, um eine bestimmte Unternehmung oder Unternehmergruppe mittels möglichst vollständigen Abschlusses von dem ihr nach der Verkehrssitte zugänglichen Geschäftsverkehr in ihrer Bewegungsfreiheit und Existenzmöglichkeit derart weitgehend zu behindern, daß sie sich unter diesem Druck zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen entschließt [27]).

Die Sperren legen Hand an alle lebenswichtigen Adern im Organismus der Außenseiterunternehmung. Sie suchen dem Außenseiter den Bezug der Rohstoffe und die Versorgung mit Kredit und

[26]) Lehnich-Fischer, S. 116; Goldbaum, S. 142.

[27]) Im Anschluß an Tschierschky in KR. 1925, 919, dessen Definition auch das soziale Zwangsmittel des „Verrufs" mit umfaßt. Bei der hier allein zur Erörterung stehenden marktpolitischen Sperre muß das Moment der berufssozialen Aechtung ausscheiden. Vgl. Kestner-Lehnich, S. 293 und 309; Isay-Tschierschky, S. 295; Cohen, Diss. S. 13; Maschke, a. a. O., S. 2.

Arbeitskräften zu unterbinden, den Absatz seiner Erzeugnisse zu vereiteln und die Zufuhr- und Absatzwege zu verschließen [28]). Die einzelnen Mittel sind so vielgestaltig, daß ihrer richtigen Erfassung und Beurteilung nur eine kasuistische Behandlung gerecht zu werden vermag. Hier sei nur darauf hingewiesen, daß es keinen prinzipiellen, sondern nur einen graduellen Unterschied ausmacht, wenn die Sperrmaßnahme nicht zu einer völligen Abschließung vom Geschäftsverkehr führt, sondern bloß zu einer erheblichen Erschwerung des Geschäftsverkehrs und der Konkurrenzfähigkeit durch Benachteiligung gegenüber anderen Konkurrenten. Dies geschieht z. B. bei der Lieferungssperre durch übermäßige, wirtschaftlich nicht gerechtfertigte Preisdifferenzierung, Verweigerung der Umsatzvergütung, die anderen Abnehmern gewährt wird, oder durch Nichtaufnahme in die Liste der anerkannten Grossisten trotz sehr großen Umsatzes [29]). Nicht so sehr auf die Form, als auf die tatsächliche Wirkung der Maßnahmen kommt es an!

Zur Durchführung dieser Maßregeln wird das Kartell nur ausnahmsweise selbst in der Lage sein, etwa wenn es mehrere aufeinanderfolgende Produktionsstufen umfaßt, sich Transport- und Kreditinstitute angegliedert hat. Die Durchführung erfolgt in aller Regel auf Grund von Gegenseitigkeitsverträgen zwischen dem Kartell und den Verbänden der Lieferanten, Händler, Arbeitnehmer usw., worin sich die Verbände wechselseitig verpflichten, auf Verlangen die Außenseiter des Vertragsgegners zu sperren [30]).

II. Die Sperre des Außenseiters erweist sich nicht deswegen als unzulässig, als ein Verstoß gegen die guten Sitten, weil sie ihrer Natur nach mit einer Schädigung des Geperrten verbunden ist und weil der Sperrende sich dessen bewußt ist; auch die durch den Zusammenschluß errungene monopolartige Stellung des Kartells und die darauf beruhende Ueberlegenheit gegenüber dem Außenseiter ändert daran nichts. Diese für alle wirtschaftlichen Maßnahmen gültige Auffassung hat besonders in der Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Boykott, dessen Abart die Sperre vorstellt, ihren Niederschlag gefunden [31]). Die grundsätzliche Zulässigkeit der Außenseitersperre ist nunmehr auch durch die KV. bestätigt, die in § 9 I die Sperre und Nachteile von ähnlicher Bedeutung nicht etwa verbietet, sondern nur ihrem Miß-

[28]) Vgl. die ausführliche Darstellung bei Tschierschky, Kartellorganisation, S. 129 ff. und bei Luley, KR. 1928, S. 206 ff.

[29]) Die Preisdifferenzierungen bereiten der wirtschaftlichen und juristischen Bewertung besondere Schwierigkeiten, weil häufig nicht zu erkennen ist, ob es sich um ein Mittel des freien Wettbewerbs oder des Organisationskampfes handelt.

[30]) Die Exklusivverhältnisse sollen in folgenden Paragraphen gesondert untersucht werden.

[31]) Bes. RG. in Recht 1928, S. 243, in JW. 1927, 892; 1926, 1982.

brauch auf Kosten der gesamten Volkswirtschaft und des einzelnen Wirtschaftssubjekts durch Unterwerfung unter die Präventivzensur des Vorsitzenden des Kartellgerichts vorzubeugen sucht.

Der bei Inkrafttreten der KV. entbrannte Streit, ob sich § 9 KV. nur auf den inneren Kartellzwang bezieht, oder ob er auch Sperren gegen die Außenseiter trifft, ist längst im letzteren Sinne entschieden [32]).

Nach § 9, I, II KV. bedarf die Verhängung, nicht schon die Androhung einer Sperre der vorherigen Zustimmung des Vorsitzenden des Kartellgerichts, die zu versagen ist, wenn die Sperre eine Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls enthalten oder die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Betroffenen unbillig einschränken würde. Die Präventivzensur erstreckt sich jedoch nicht auf alle Außenseitersperren. Sie erfaßt vor allem nicht die unverbindliche „Empfehlung" einer Sperre und die „stillschweigende Sperre", d. i. die ohne ausdrückliche vertrags- oder beschlußmäßige Anweisung von einem Ein- oder Verkaufsyndikat durchgeführte Sperre. Zwar ist Tschierschky [33]) zuzugeben, daß sich auch die stillschweigende Sperre auf eine organisierte Kollektivmacht gründet, und zu organisatorischen Zwecken verhängt wird, daß also sehr wohl ein Problem des Organisationszwangs, nicht aber des Kontrahierungszwanges vorliegt, wie Isay [34]) und Lehnich-Fischer [35]) annehmen. Auch vermag eine stillschweigende oder eine auf bloße Empfehlung des Verbands durchgeführte Sperre sicherlich Nachteile von sperrähnlicher Bedeutung hervorzurufen. Es erscheint endlich sehr unerwünscht, daß die straff organisierten und demzufolge mächtigeren Kartelle, die ohne großes Aufsehen in der Lage sind, gegen ihre Außenseiter mit Sperrmaßnahmen vorzugehen, von der kartellpolizeilichen Kontrolle insoweit ausgenommen sein sollen. Aber diese Billigkeitserwägungen und rechtspolitischen Gesichtspunkte dürfen nicht dazu verleiten, der lex lata eine Auslegung zu geben, die mit ihrem Wortlaut und Inhalt nicht mehr in Einklang zu bringen ist.

§ 9 KV. verlangt ausdrücklich, daß die Sperren auf Grund von Verträgen oder Beschlüssen der in § 1 bezeichneten Art verhängt worden sind; das bedeutet, daß sich die Sperre auf eine rechtlich verpflichtende Weisung des Kartells gründen muß, sei es

---

[32]) Isay in KR. 1923, 249 ff.; Tschierschky in KR. 1924, 73 ff.; Haußmann-Holländer, S. 88 ff.; Kestner-Lehnich, S. 292; Luley in KR. 1928, 200 ff.; KG. in ES. Nr. 38; Kammergericht in KR. 1925, 356; OLG. Hamburg in KR. 1925, 698. Lehnich-Fischer, S. 230 und 195 ff.; Friedländer, S. 155 ff.

[33]) In KR. 1925, 78.

[34]) In Isay-Tschierschky, S. 298.

[35]) S. 105.

an seine Mitglieder oder Organe, sei es an die durch Gegenseitigkeitsvertrag verbundene Organisation eines vor- oder nachgeordneten Gewerbezweigs.

Gegen Auswüchse der stillschweigenden Sperre und der Sperre auf Empfehlung bieten sonach die Vorschriften der KV. keinen Schutz, sondern lediglich die allgemeinen Rechtsnormen außerhalb der KV.

III. Wird von einem Kartell eine Sperre oder ein der Sperre ähnlicher Nachteil gegen einen Außenseiter verhängt, so kann sich dieser dagegen mit verschiedenen Rechtsbehelfen, die teils der KV., teils dem bürgerlichen Recht entstammen, zur Wehr setzen.

1. An erster Stelle soll die Rechtslage des Gesperrten in den Fällen betrachtet werden, wo die Sperre ohne Einwilligung gemäß § 9 KV. verhängt worden ist, sei es, daß das Kartell vorher nicht darum nachgesucht hat, sei es, daß die Einwilligung vom Vorsitzenden des KG. oder vom KG. versagt worden ist.

Unterliegt die Sperre nach der obigen Untersuchung den Vorschriften der KV., so geben die §§ 9, 4 und 7 KV. dem Gesperrten die rechtliche Handhabe, seinen bedrohten Interessen kartellpolizeilichen Schutz zu sichern[36]). Die Möglichkeit, ein Einwilligungsverfahren durch einen Antrag an den Vorsitzenden des KG. von sich aus in Gang zu bringen, ist dem Gesperrten allerdings verschlossen. Dieses Initiativrecht hat nur der sperrende Verband. (§ 9 I KV.). Der gesperrte Außenseiter wird allerdings das Kartell darauf hinweisen können, ja wegen § 254 II BGB. sogar hinweisen müssen, daß es sich um eine der Einwilligung bedürftige Maßnahme handelt.

Er wird möglicherweise das Kartell dadurch zur Antragstellung nach § 9 I veranlassen, daß er sich beschwerdeführend an den zuständigen Reichsminister wendet und ihn zu einem Antrag nach § 17 KV. an das KG. auf Verhängung einer Ordnungsstrafe gegen das Kartell und die für dasselbe Handelnden wegen bewußten Sichhinwegsetzens über die Bestimmungen des § 9 I KV. anregt[37]). Sucht das Kartell nunmehr nachträglich um die Einwilligung zur Verhängung der Sperre nach, so kann der Außenseiter die Versagung der Einwilligung beantragen und begründen. Er kann auch den Vorsitzenden des KG. um den Erlaß einer einstweiligen Anordnung angehen, durch die dem Kartell die Durchführung der Sperre bis zur Entscheidung des Vorsitzenden über die

[36]) Die absolute Nichtigkeit einer gegen § 9 verstoßenden Sperrmaßnahme (§ 134 B.G.B.; Isay-Tschierschky, S. 308 und Luley, S. 329) wird dem Gesperrten nicht allzuviel helfen.

[37]) Lehnt es der Reichswirtschaftsminister ab, einen derartigen Antrag zu stellen, so hat der Betroffene dagegen kein Rechtsmittel.

Einwilligung verboten wird. (§ 1 der Verfahrensverordnung vor dem KG. in Verb. mit § 35 der Verordnung über das Reichswirtschaftsgericht [38]).

Friedländer will dem Gesperrten ferner allgemein eine Feststellungsklage vor dem KG. zubilligen dahingehend, daß die verhängte Sperre unter § 9 KV. falle und daß die hiernach erforderliche Zustimmung zu versagen sei. Bei der eng begrenzten, ausdrücklich normierten Zuständigkeit des KG. kann eine solche Klage nicht als zulässig angesehen werden.

Der von einer Sperre ohne Einwilligung Angegriffene kann jederzeit das Einschreiten des Reichswirtschaftsministers bezw. des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft (§ 16 KV.) gegen den sperrenden Verband beantragen mit der Begründung, durch die Sperre würde die wirtschaftliche Freiheit in unbilliger Weise beeinträchtigt und demzufolge die Gesamtwirtschaft und das Gemeinwohl gefährdet (§ 4 KV.). Erachtet der Reichsminister diese Begründung nach pflichtgemäßem Ermessen für zutreffend, so kann er den am Kartellvertrag oder -beschluß Beteiligten ein jederzeitiges fristloses Kündigungs- bezw. Rücktrittsrecht geben, (§ 4 I Ziff. 2) oder die Wirksamkeit der Sperrmaßnahmen von ihrer vorherigen abschriftlichen Einreichung abhängig machen. (§ 4 I Ziff. 3). Schließlich steht ihm als weitestgehende kartellpolizeiliche Maßnahme das Recht zu, beim Kartellgericht zu beantragen, daß der Kartellvertrag (-beschluß) für nichtig erklärt oder die bestimmte Art seiner Durchführung untersagt werde (§ 4 I Ziff. 1, § 7 KV). In dem Falle des § 12 III kann der Gesperrte diesen Antrag aus eigenem Recht stellen [39]).

Eine unbillige Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit wird stets anzunehmen sein, wenn sich die Sperrmaßnahmen gegen einen organisationswilligen Außenseiter richten, dessen Aufnahmegesuch abgelehnt wird [40]). Für den organisationsunwilligen Außenseiter k a n n der Zwang zum Beitritt eine unbillige Einschränkung bedeuten, muß es aber nicht immer sein.

Die Vorschriften des § 9 KV. haben zum Ziel, den einzelnen Außenseiter gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen zu schützen, sie stellen also ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 II B.G.B. dar. Die Verhängung einer ungenehmigten, einwilligungsbedürftigen Sperre ist demgemäß bei Verschulden eine zu Schadensersatz verpflichtende unerlaubte Handlung, auch wenn die Einwilligung bei ordnungsmäßigem Ersuchen zweifellos erteilt worden wäre oder wenn sie nachträglich erteilt wird (keine Rück-

[38]) Friedländer, S. 160.
[39]) Kestner-Lehnich, S. 137; Goldbaum, S. 181 ff.; Friedländer in KR. 1924, 372; Breslauer in KR. 1925, S. 73, S. 193.
[40]) Lehnich-Fischer, S. 291.

wirkung!)[41]. Es bedarf also zur Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche gar nicht erst des Nachweises, daß ein Recht oder Rechtsgut nach § 823 I verletzt sei (etwa das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb), oder daß ein sittenwidriger Boykott nach § 826 B.G.B. vorliege, worauf allein derjenige Außenseiter sich stützen kann, gegen den eine nicht in den Bereich der KV. fallende Sperre verhängt wurde.

Dem gemäß § 823 ff. zum Schadensersatz Berechtigten stehen nach herrschender Meinung folgende Ansprüche zu: ein Anspruch auf Beseitigung verletzender Maßnahmen (repressive Unterlassungsklage); weiter ein sehr bedeutungsvoller quasinegatorischer, vorbeugender Unterlassungsanspruch analog § 1004 B.G.B., der nur objektive Widerrechtlichkeit, nicht subjektives Verschulden voraussetzt, außerdem aber Wiederholungsgefahr verlangt, die bei einer derartigen planmäßigen, auf die Dauer berechneten Maßnahme stets gegeben sein wird; endlich bei schuldhaftem Handeln des Verbands ein Anspruch auf Ersatz des durch die Sperre dem Angegriffenen entstandenen Schadens[42].

Zur Sicherung dieser Ansprüche kann der Gesperrte bei den ordentlichen Gerichten eine einstweilige Verfügung erwirken (§ 935 ff. ZPO.), in der dem Kartell die Durchführung der Sperre bis zur Entscheidung des Vorsitzenden des KG. untersagt wird[43].

Das Sperrverbot, sei es kraft einstweiliger Verfügung, sei es infolge Nichtgenehmigung der Sperre, bedeutet allerdings niemals, daß das Kartell nunmehr verpflichtet wäre, mit dem Außenseiter in Geschäftsverkehr zu treten, was einem Kontrahierungszwang gleichkäme[44]. Eine Ablehnung der Eingehung oder Fort-

[41]) Isay-Tschierschky, S. 310; Haußmann-Hollaender, S. 98; Goldbaum, S. 147, 160; Lehnich-Fischer, S. 234; Kammergericht in KR. 1925, S. 356; Reichswirtschaftsgericht v. 26. 7. 27 (DJZ. 1927, 1624); a. M. Friedländer, S. 270.

[42]) Vgl. Rosenthal in LZ. 1910, Sp. 107; Reichsgerichtsrätekommentar zum BGB. 6. Aufl., Vorbemerkung 6 b und c zu § 823; Staub, Komm. z. HGB., 12/13 Aufl., Bd. 3, S. 54 ff.; RGZ. 109, 276; 104, 379; 101, 138; 95, 339; 91, 267; JW. 1913, 134, Nr. 13; OLG. Hamburg in KR. 1925, 214 ff. Zur Rechtfertigung des vorbeugenden Unterlassungsanspruches genügt nach der modernen Rechtsprechung bereits eine Bedrohung mit dem Eingriff in ein geschütztes Rechtsgut, wenn sie unter solchen Umständen geschieht oder von solchen Anstalten begleitet ist, daß der Anfang einer Ausführung schon in ernsthaften Vorbereitungen verwirklicht erscheint.

[43]) Goldbaum, S. 161; Kestner-Lehnich, S. 291; OLG. Dresden in Jur. Rundschau, 1925, 65 ff.; Haußmann-Hollaender, S. 99 halten das Kartellgericht zur Erlassung derartiger einstweiliger Verfügungen für ausschließlich zuständig.

[44]) Nur ein Kartell mit zentralisiertem Ein- und Verkauf (Syndikat) wird mittelbar zum Vertragsschluß gezwungen. Siehe darüber Luley, KR. 1928, 210.

führung von Geschäftsbeziehungen aus individuellen Gründen bleibt dem Verband und seinen Mitgliedern nach wie vor anheimgestellt [45]).

2. Auch einer vom Vorsitzenden des KG. genehmigten Sperre steht der gesperrte Außenseiter nicht rechtlos gegenüber. Zunächst kann er gegen die Entscheidung des Vorsitzenden binnen einer Woche nach Zustellung die Entscheidung des KG. anrufen (§ 9 V). Willigt auch das KG. in die Verhängung der Sperre, so entsteht die Frage, ob dann noch eine Entscheidung nach § 4 I Ziff. 1 in Verbindung mit § 7 KV. zulässig ist. Nach Lehnich-Fischer präjudiziert die Erteilung der Einwilligung nicht einen nach § 4 KV. zu fassenden Beschluß des Kartellgerichts [46]). Das mag richtig sein, sofern der Verhängung der Sperre nur vom Vorsitzenden zugestimmt wurde, da dessen Entscheidung einen rein polizeilichen Charakter trägt. Dagegen kann das Kartellgericht nicht mehr die von ihm selbst nach § 9 V zugelassene Sperre auf ihre Gefährlichkeit für die Gesamtwirtschaft und das Gemeinwohl nach § 7 KV. nachprüfen. Dies ergibt sich daraus, daß das KG. auf Anrufung gegen die Entscheidung des Vorsitzenden keine polizeiliche, sondern eine echte verwaltungsgerichtliche Tätigkeit ausübt [47]). Der Beschluß des Kartellgerichts ist eine verwaltungsgerichtliche Entscheidung und an die darin enthaltene Feststellung, daß die Sperre das Gemeinwohl und die Gesamtwirtschaft nicht gefährde und deshalb genehmigt werde, ist das KG. gebunden.

In beiden Fällen der Einwilligung sind die ordentlichen Gerichte befugt nachzuprüfen, ob die Durchführung der Sperre nicht gegen die guten Sitten verstößt (§§ 138, 826 BGB.). Der Begriff der guten Sitten als eine aus der sozialen Ethik hergeleitete Richtschnur menschlichen Handelns deckt sich nicht mit den Begriffen Gemeinwohl und Gesamtwirtschaft, sondern überschneidet sie. Eine Maßnahme kann möglicherweise vom Standpunkt der Gesamtwirtschaft aus nicht zu beanstanden sein, nichtsdestoweniger aber gegen die guten Sitten verstoßen [48]).

Haben sich die Verhältnisse seit der Genehmigung der Sperre völlig verändert und ist der Grund für die Fortdauer eines Kartellzwangs nicht mehr gegeben, so muß die Fortsetzung der Sperre als Neuverhängung einer Sperre betrachtet werden; der Klage des Gesperrten auf Unterlassung gemäß § 823 II BGB, § 9 I KV. wird der Erfolg nicht zu versagen sein.

---

[45]) Vgl. neuerdings RG. vom 12. 3. 28 (KR. 1928, 290 ff.).
[46]) a. a. O., S. 234. Ebenso Luley, S. 136. Unklar Goldbaum, S. 77, 154.
[47]) Lucas in Zeitschr. f. d. ges. Staatsw., 80. Jahrg., S. 387 ff.
[48]) Friedländer's Meinung, § 826 B.G.B. werde durch § 9 KV. ersetzt, kann deshalb nicht geteilt werden.

§ 4.

Der Exklusivverkehr.

I. Ein besonders gefährliches, juristisch schwer erfaßbares Kampfmittel gegen die Außenseiter besitzen die Kartelle in der Vereinbarung eines Ausschließlichkeitsverkehrs. Der Druck auf den Außenseiter wird hierbei mittelbar auf dem Umweg über eine straffe Bindung der Abnehmer oder Lieferanten erzeugt. Die Eigenart der Exklusivverträge besteht darin, daß sich zwei Verbände verschiedener Wirtschaftsstufe zu ausschließlichem Verbandsverkehr verpflichten mit der Wirkung, daß sämtliche Außenseiter uno actu automatisch vom Geschäftsverkehr mit den beteiligten Verbänden ausgeschlossen sind. Die Treueverpflichtung kann ohne Entgelt übernommen werden; ihre Verletzung wird in diesem Fall durch Konventionalstrafe oder Sperre geahndet. Gewöhnlich wird jedoch den Mitgliedern des Abnehmerverbands für die Verpflichtung des ausschließlichen Bezugs eine Vorzugsstellung gegenüber den nicht Angeschlossenen eingeräumt, sei es daß ihnen auf die in Rechnung gestellten Bruttopreise ein Nachlaß gewährt wird, — sog. Treurabatt, Schußskonto oder Verbandsrabatt —, sei es daß Nichtmitglieder des Abnehmerverbands auf die Listenpreise einen Schußaufschlag bezahlen müssen. Der Satz des Treurabatts und Schußaufschlags kann abgestuft sein, so daß die Möglichkeit besteht, auf die einzelnen Außenseiter einen verschieden starken Druck zum Beitritt auszuüben.

Die Exklusivverträge erfahren eine besondere Festigung und Verschärfung, wenn der Berechnung des Treurabatts und des Schußaufschlags ein längerer Zeitraum zugrunde gelegt wird und die Bevorzugung rückwirkend in Wegfall kommt, sobald während dieser Zeit ein einziger Geschäftsabschluß mit einem Außenseiter des Kartells nachgewiesen wird.

Ein Exklusivverhältnis kann auch in der Weise begründet werden, daß das Kartell die Abnehmer als einzelne durch sog. Exklusivklauseln zum ausschließlichen Bezug verpflichtet. Diese Klauseln richten sich zwar in erster Linie gegen die Abnehmer selbst; ist aber die große Mehrzahl von ihnen durch sie gebunden, so wird der Außenseiter durch die Einschränkung seiner Absatzmöglichkeiten ebenso empfindlich getroffen, wie durch einen ausschließlichen Verbandsverkehr [49]).

II. Exklusivverträge wie Exklusivklauseln werden als Mittel des Beitrittszwangs allgemein für grundsätzlich zulässig gehalten. Dafür, daß der durch sie ausgeübte Organisationszwang ein gewisses Maß nicht übersteigt, sorgen die Bestimmungen des § 4 KV. Nötigenfalls läßt sich, wenn durch den Exklusivverkehr

[49]) Vgl. die ausführliche Darstellung und Würdigung bei Tschierschky, Kartellorganisation, S. 138 ff.

ein tatsächliches Monopol entstehen sollte, durch Ableitung eines allgemeinen Kontrahierungszwanges aus § 826 BGB. ein normaler wirtschaftlicher Verkehr aufrechterhalten [50]).

Von großer Bedeutung ist die Feststellung, ob gegen den Exklusivverkehr und seine Auswirkungen auf Grund des § 9 I KV. vorgegangen werden kann. Wissenschaft und Praxis lehnen es mit Ausnahme Isay's [51]) einhellig ab, in dem Abschluß eines Exklusivvertrags die „Verhängung einer Sperre oder eines Nachteils von ähnlicher Bedeutung" zu sehen, die der Einwilligung des Vorsitzenden des KG. bedürfte. Vielmehr sei zur Verhängung einer Sperre eine Individualisierung des von der Sperre Betroffenen erforderlich, eine Erklärung, durch die der Gesperrte als vom Geschäftsverkehr ausgeschlossen den zum Ausschließlichkeitsverkehr Verpflichteten gegenüber gekennzeichnet wird [52]). Wann und wodurch diese Individualisierung erfolge, darüber gehen die Meinungen auseinander.

Gegenüber einem organisationswilligen Außenseiter liegt die Verhängung der Sperre in der Ablehnung seines Gesuches um Aufnahme in den Verband.

Der organisationsunwillige Außenseiter ist dann als individuell gesperrt zu betrachten, wenn die am Exklusivverkehr Beteiligten zum Ausdruck bringen, daß sie die Wirkungen des Ausschließlichkeitsverhältnisses ihm gegenüber aufrechterhalten wollen. Das kann zum Beispiel geschehen durch die Erklärung, daß der Rabatt für bestimmte Außenseiter nicht mehr gelten solle, oder durch die Ausgabe von sog. schwarzen Listen, während die Versendung einer Mitgliederliste, die die Außenstehenden nicht besonders bezeichnet, keine ausreichende Individualisierung bedeutet [53]) [54]).

III. Wie sind nun die Exklusivverträge im Verhältnis zu denjenigen zu beurteilen, die durch rechtswirksames Ausscheiden aus dem Kartell im Wege des § 4 I Ziff. 2 oder des § 8 KV. in die Reihen der Außenseiter zurückkehren? Stellen die Ausschließlichkeitsverträge Vereinbarungen dar, die an die Kündigung Nach-

---

[50]) Vgl. RG. vom 16. 6. 24 (KR. 1924, 166).

[51]) In Isay-Tschierschky, S. 299 ff.

[52]) Vgl. KG. vom 18. 10. 27 (KR. 1927, 651); Kammergericht in KR. 1924, 176 ff.; OLG. Hamburg in KR. 1925, 698 ff.; Lehnich-Fischer, S. 138 ff., 231 ff.; Isay-Tschierschky, S. 299 ff.; Haußmann-Hollaender, S. 89 ff.; Friedländer, S. 159; Goldbaum, S. 147 ff.; Kestner-Lehnich, S. 294; Lehnich in KR. 1927, S. 89 ff.

[53]) Goldbaum, S. 148 gegen Isay, S. 302.

[54]) Lehnich-Fischer, S. 231 ff. wollen in der Einforderung des für eine gewisse Zeit gewährten Treurabatts wegen Verstoßes gegen die Treupflicht eine der Präventivzensur unterliegende Sperrmaßnahme sehen. Demgegenüber machen Isay, S. 304 und neuerdings das RG. im Urteil vom 14. 12. 28 (Recht 1929, 107 ff.) zutreffend geltend, daß dabei nicht eine Sperre, sondern die Einziehung einer Vertragsstrafe vorliege.

teile knüpfen und deshalb den Kündigenden gegenüber gemäß § 9 VII unwirksam sind?

Diese Frage muß m. E. bejaht werden. Der Weg zum Austritt aus dem Kartell wird einem Mitglied durch die KV. nur eröffnet, wenn die Anspannung des Kartellzwangs einen vom Gesetz nicht mehr gebilligten Grad erreicht hat. Hatte das zur Kündigung gezwungene Mitglied, das durch seinen Beitritt zu einem Verkaufskartell seine sämtlichen Beziehungen zur Abnehmerschaft eingebüßt hat, zu erwarten, daß ihm außerhalb des Kartells durch die eine Art numerus clausus schaffenden Exklusivverhältnisse von vornherein jede Absatzmöglichkeit unterbunden würde, so wäre es tatsächlich vor die Wahl gestellt, ob es sich lieber innerhalb oder außerhalb des Kartells erdrosseln lassen wolle. Für ausgeschiedene Mitglieder besteht obendrein in der Regel nicht einmal die Möglichkeit, sich durch Beitritt zum Kartell dem äußeren Organisationszwang zu entziehen, da ihnen die Rückkehr meist verschlossen ist. Die Vorschriften des § 9 VII verdanken aber erkennbar der Absicht des Gesetzgebers ihre Entstehung, dem durch Kündigung Ausgeschiedenen ein Fortkommen außerhalb des Kartells zu gewährleisten, wenn seine Interessen und die Interessen der Allgemeinheit denen des Kartells gegenüber überwiegen.

Der Einwand, auf diese Weise entstünden Außenseiter erster und zweiter Klasse, kann nicht davon abhalten, aus den vorstehenden rechtspolitischen Gesichtspunkten die Exklusivverträge unter § 9 VII zu subsumieren, sei es auch unter Zuhilfenahme einer extensiven Auslegung dieser Vorschrift. Insbesondere ist es mit dem Sprachgebrauch und der Gesetzestendenz sehr wohl zu vereinbaren, nicht nur Verträge zwischen Kartell und Mitgliedern, sondern auch solche zwischen Kartell und Dritten zu den „Vereinbarungen" des § 9 VII zu rechnen[55]).

Die Befürchtung, bei dieser Auffassung würden sämtliche Exklusivverträge in Frage gestellt[56]), kann nicht geteilt werden, zumal das Kartell die Aussicht besitzt, unter gewissen Umständen nach § 9 I KV. die Einwilligung des Vorsitzenden des KG. zur Verhängung von Sperren oder sperrähnlichen Maßnahmen gegen den Ausgeschiedenen zu beantragen und zu erlangen.

Das Bestehen eines straffen Exklusivvertrags oder eines weitverzweigten Netzes von Exklusivklauseln ist sicherlich geeig-

[55]) Wie hier das Gutachten des Vorsitzenden des KG. betreff Auslegung des § 9 VII (KR. 1925, 501 ff.), Tschierschky in KR. 1924, 78 ff. und Kestner-Lehnich, S. 295/96. A. M. sämtliche Kommentare zur KV., die Gutachten der Kartellstelle beim Reichsverband der deutschen Industrie und der Industrie- und Handelskammer Berlin, beide in KR. 1925, 508 ff. und Luley, S. 257.

[56]) Goldbaum, S. 132.

halten und dadurch die Wirksamkeit der KV. zu beeinträchtigen. Um aber zu einer Anwendung des § 3 KV. mit der Folge absoluter Nichtigkeit zu kommen, müßte der Nachweis erbracht werden, daß der Exklusivvertrag einen Vertrag im Sinne des § 1 KV. bilde und daß er darauf abgestellt sei, die Wirksamkeit der KV. zu beeinträchtigen. Bei den zahllosen Möglichkeiten, einen Exklusivverkehr wirtschaftlich zu rechtfertigen, dürfte der Nachweis in letzterer Hinsicht kaum je gelingen.

§ 5.

Die Patentgemeinschaft.

Nicht selten bringen Kartellmitglieder Patentrechte in das Kartell ein. Die Nutzbarmachung dieser Rechte für die Kartellzwecke geschieht in der Weise, daß entweder dem betreffenden Mitglied das Eigentum am Patent verbleibt, während jedem Kartellgenossen eine einfache Lizenz gewährt wird (sog. einfache Patentgemeinschaft), oder daß das Kartell das Patent erwirbt und jedem Mitglied — auch dem ursprünglichen Patentinhaber — eine einfache Lizenz überläßt (sog. durchgeführte Patentgemeinschaft)[57]. In beiden Fällen bekommt das Kartell eine gute Waffe im Kampf gegen seine Außenseiter in die Hände, da kraft Gesetzes jeder Dritte, also jeder Außenseiter, von der Ausnützung des patentierten Gegenstandes oder Verfahrens ausgeschlossen ist (§ 4 Pat. Ges.). Gleichzeitig dient das Patent der inneren Festigung des Verbandes, indem die aus seiner Ausnutzung entspringenden wirtschaftlichen Vorteile den Verbleib beim Kartell für die Mitglieder begehrenswert erscheinen lassen.

Der Außenseiter hat selbst bei Anbieten angemessener Vergütung niemals einen Anspruch darauf, an der Patentbenutzung teilzunehmen. Er kann höchstens durch die Erteilung einer Zwangslizenz seitens des Patentamts in den Genuß des Patents kommen, wenn er nachweist, daß die Erteilung der Erlaubnis zur Benutzung des Patents im öffentlichen Interesse liegt (§ 11 Pat. Ges.).

Von Interesse für die vorliegende Abhandlung ist weiter die Frage, wie sich die Rechtsverhältnisse gestalten, wenn der ehemalige Patentinhaber bei der durchgeführten Patentgemeinschaft infolge einer auf die KV. gestützten Kündigung aus dem Kartell ausscheidet[58]. Der Ausscheidende braucht sich nicht etwa mit einer Geldentschädigung für sein Patent abfinden zu lassen oder mit einer Lizenz zu begnügen, er kann vielmehr grundsätzlich die net, ein Mitglied von der Kündigung aus wichtigem Grunde abzu-

[57]) Herm. Isay, a. a. O., S. 12 ff.

[58]) Obwohl diese Frage systematisch zum inneren Kartellzwang gehört, soll sie des Zusammenhanges halber gleich hier erörtert werden.

Rückgabe des Patents verlangen. Eine Vereinbarung, wonach die Uebertragung des Patents auch für den Fall der Kündigung Geltung behalten solle, wäre nichtig. (§ 9 VII KV., vgl. § 723 III BGB.[59]).

Mit Rücksicht darauf, daß der Fortbestand des Geschäfts für die im Kartell verbleibenden Unternehmungen von der Weiterbenutzung des Patents abhängen kann und daß sie ihren Betrieb tatsächlich auf den ferneren, langdauernden Genuß des Patents eingestellt haben, wird den Kartellmitgliedern nach Treu und Glauben ein Weiterbenutzungsrecht gegen Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr zuzugestehen sein[60].

§ 6.

Der Aufkauf der Außenseiterunternehmung.

Bei Außenseiterunternehmungen in Form von Kapitalgesellschaften (A.G., G. m. b. H.) bietet sich den Kartellen die Möglichkeit, durch Erwerb der Mehrheit der Aktien bezw. Geschäftsanteile — meist mit Hilfe der Banken (Aufsichtsratsstellen!) — in der Generalversammlung bezw. Gesellschafterversammlung den Beitritt des Außenseiters zum Kartell zu erzwingen.

Gegen diese an der Grenze des Organisationszwangs in dem hier gebrauchten Sinne liegende Maßnahme gibt es nur ein vorbeugendes Schutzmittel. Dieses besteht bei der A.-G. in der Einführung von Namensaktien, deren Veräußerung an die Zustimmung des Aufsichtsrats und der Generalversammlung geknüpft ist (§§ 180 III, 222 II HGB). Auch bei der G. m. b. H. kann die Uebertragung der Geschäftsanteile von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht werden. (§ 15 V G. m. b. H.-Gesetz.)

§ 7.

Planmäßige Preisunterbietung.

Wenn sich die Kartelle für genügend leistungsfähig und ausdauernd halten, führen sie zeitweilig eine rücksichtslose Unterbietung der Preise der Außenseiter planmäßig durch, um diesen das Fortkommen außerhalb des Kartells unmöglich zu machen. Dabei gehen sie unter Verzicht auf einen Verdienst am einzelnen Geschäft vorübergehend sogar bis unter die Produktionskosten herunter. Die Herstellung eigener Kampfmarken, die Einführung nach Bezirken verschieden hoher Preise für dieselbe Ware, je nachdem, ob die Bezirke von Außenseitern bestritten werden oder

[59]) H. Isay, S. 15; Isay-Tschierschky, S. 268 ff.
[60]) Isay-Tschierschky, S. 273.

nicht, sowie die Unterhaltung einer Ausgleichskasse zur Deckung der Verluste der einzelnen Mitglieder gestalten die Unterbietung zu einem fein durchdachten System aus.

Diesem Preiskampf stehen prinzipielle rechtliche Bedenken nicht entgegen. Solange er nicht etwa mit unlauterer Reklame verbunden ist oder von sonstigen unerlaubten Mitteln Gebrauch macht, besteht zugunsten der Außenseiter diesem Organisationszwangsmittel der Kartelle gegenüber kein Rechtsschutz. Bei Anerkennung des Grundsatzes des freien Wettbewerbs in der gegenwärtigen Wirtschaftsverfassung kann die Unterbietung des Konkurrenten für sich unmöglich als unerlaubt gelten. Sie wird es auch dadurch nicht, daß sich ein Verband ihrer planmäßig zu dem Zweck bedient, für Außenseiter einen Beitrittszwang zu schaffen. Die infolge der Organisierung und Systematisierung gegenüber dem unorganisierten Wettbewerb verschärfte Wirkung der Preisunterbietung muß im Hinblick darauf in Kauf genommen werden, daß der Außenseiter beim Organisationskampf die sonst nicht gegebene Möglichkeit hat, durch seinen Beitritt der weiteren Schädigung zu entgehen.

Der Außenseiter kann sich im Grunde auch nicht dadurch beschwert fühlen, daß die Waffe, die er gewöhnlich selbst führt, um im Schatten des Kartells dessen Abnehmer an sich zu ziehen, nunmehr gegen ihn gekehrt wird.

§ 8.
Der Verruf.

Wenn mit rechtlichen und wirtschaftlichen Druckmitteln gegen einen Außenseiter nichts auszurichten ist, greifen die Kartelle häufig zu ihrer Unterstützung oder an ihrer Stelle zu dem moralischen Druckmittel der Verrufserklärung.

Das Wesen des Verrufs kennzeichnet am besten Maschke's Definition: Verruf ist die Aufforderung, den persönlichen Verkehr oder berufliche Beziehungen mit bestimmten Berufs- oder Standesgenossen des Auffordernden — regelmäßig wegen Mangels an Solidaritätsgefühl oder wegen sonstiger persönlicher Unwürdigkeit — zu vermeiden[61]). Häufig wird die Grenze zwischen dem Verruf und dem Boykott verwischt, indem nicht mit genügender Genauigkeit beachtet wird, daß die sperrähnliche Wirkung beim Verruf durch eine „moralische Empfehlung" erzielt wird, die es in erster Linie auf die persönliche Ehrverletzung, auf die berufssoziale Aechtung des Verrufenen abgesehen hat. Oertmanns Unterscheidung zwischen Boykott und Verruf im Arbeitsrecht kann

[61]) a. a. O., S. 2. Aehnlich RG. in DJZ. 1905, 507 u. in RGZ. 51, 385.

allgemeine Geltung beanspruchen: „Der Boykott trifft uns in dem, was wir haben: unsere persönliche Ehre wird dadurch, wenn überhaupt, nur mittelbar und nebenbei angetastet. Dagegen bei der Verrufserklärung spielt der Gesichtspunkt einer persönlichen Ehrverletzung die entscheidende Rolle: sie trifft uns in dem, was wir sind“ [62]).

Die Anwendung der Verrufserklärung, um den Beitritt eines Außenseiters zu einem Kartell zu erzwingen, unterliegt — ohne Rücksicht auf die Form und Begründung im Einzelfall — den schwersten Bedenken. Eine allgemeine moralische Pflicht des Unternehmers, an der Seite seiner Berufsgenossen in deren Verband seinem Erwerb nachzugehen, kann bei Geltung der Prinzipien der Gewerbe- und Vertragsfreiheit nicht anerkannt werden. Wenn ein Außenseiter aus wirtschaftlichen oder persönlichen Erwägungen sein Heil außerhalb des Verbands sucht, ohne sich dabei etwa unlauterer Mittel im Wettbewerb mit dem Kartell zu bedienen, so darf er deshalb nicht als moralisch anrüchig, als ehrlos hingestellt werden. Die Entscheidung über den Beitritt oder Nichtbeitritt zu einem Kartell ist nichts weiter als eine nüchterne Kalkulations- und Profitfrage. Sehr scharf wendet sich Tschierschky [63]) dagegen, daß die Kartelle ein gewisses moralisches Recht für sich in Anspruch nehmen, während sie doch — weit entfernt, eine moralische Anstalt zu sein, was sich mit ihrem Wesen garnicht vertrüge — nur kollektiven, organisierten und deshalb potenzierten Eigennutz an die Stelle des individuellen Eigennutzes setzen.

Der Verruf als Mittel des äußeren Kartellzwangs fällt, weil nicht auf Grund einer verbindlichen Weisung erfolgend, nicht in den Geltungsbereich der KV. Er kann aber nach dem Vorstehenden sehr wohl eine sittenwidrige Handlung verkörpern (§ 826 B.G.B.). Auch die Voraussetzungen des § 824 B.G.B. werden häufig zutreffen, da es dem verrufenden Verband meist weniger darauf ankommt, ob die erhobenen ehrverletzenden Anschuldigungen auf Wahrheit beruhen, als daß er seinen Zweck erreicht. Für den verrufenen Außenseiter werden besonders die Unterlassungsansprüche aus §§ 824, 826 B.G.B. von praktischer Bedeutung sein, während der Nachweis eines konkreten, durch den Verruf verursachten Schadens im allgemeinen schwer fallen dürfte.

---

[62]) In: Der politische Boykott, S. 53.
[63]) KR. 1925, 141 ff.

III. Abschnitt: Der innere Kartellzwang.

§ 9.

Allgemeine Rechtsschranken und Rechtsbehelfe.

I. In einem Kartell sind Unternehmungen zusammengeschlossen, die sich vorher mit erlaubten oder unerlaubten Mitteln bis aufs Messer bekämpft haben. Sie bleiben in Wahrheit auch weiterhin Konkurrenten, die eifrig darauf bedacht sind, sich während der Dauer des Kartells möglichst viele Vorteile zu sichern, um nach seiner Auflösung mit überlegener Kraft den freien Wettbewerb gegenüber den ehemaligen Kartellgenossen aufnehmen zu können. Man kann sonach mit gutem Grund von einem latenten Kriegszustand im Kartellfrieden sprechen[64]).

Der für jede Organisation unerläßliche Zusammenhalt ist beim Kartell ständig gefährdet. Die Mitglieder stehen durchaus nicht immer freudig zur gemeinsamen Sache, sie sind ja zum Teil erst durch die Mittel des äußeren Kartellzwangs in die „Zwangsversicherungsanstalt" des Kartells hineingepreßt worden, und gerade die entwicklungsfähigeren Werke sehen in der Kartellbindung eine immer unerträglicher werdende Fesselung ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit, die sie so bald wie möglich zu sprengen suchen.

Da aber die Lebensfähigkeit und die Erfolge des Kartells entscheidend durch die Geschlossenheit und Disziplin der Kartellgenossen bestimmt werden, machen die Kartelle alle erdenklichen Anstrengungen, um den Zusammenhalt zu festigen, Verstößen gegen die Kartellverpflichtungen vorzubeugen oder sie streng zu ahnden und den Austritt aus dem Verband zu erschweren oder durch Verknüpfung mit Nachteilen wenig erstrebenswert erscheinen zu lassen. Diesen Zwecken dient ein ganzes System von Zwangsmitteln, eine eingehende dauernde Kontrolle, die sich am wirksamsten gestaltet, wenn das Kartell als Verkaufssyndikat den gesamten Verkehr der Mitglieder mit den Kunden in die Hand genommen hat, und schließlich die Schaffung von Einrichtungen, deren Vorteile nur den Mitgliedern zustatten kommen (Kreditvermittlungsinstitute, Arbeitsnachweis usw.). Hier interessieren lediglich die rechtlichen Zwangsmittel, die teils unmittelbar, teils mittelbar die Festigung der Organisation zum Ziele haben. Sie unterliegen nach verschiedenen Richtungen hin einer generellen rechtlichen Begrenzung.

II. Die Ausübung der Kartellgewalt gegenüber den Mitgliedern darf nicht zu Verstößen gegen das Prinzip der gleichmäßi-

[64]) Barone, Grundzüge der theoretischen Nationalökonomie, 1926, S. 188.

gen Behandlung aller Mitglieder führen, welches als Ausfluß der genossenschaftlichen Organisation der Kartelle allgemein anerkannt wird [65]).

Ein Verstoß gegen den Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung ist dann vorhanden, wenn die Satzungsbestimmungen oder Kartellbeschlüsse für das einzelne Mitglied verschieden lauten, wenn z. B. aus der Zahl der vertragsbrüchigen Mitglieder eines willkürlich herausgegriffen wird. Ein solcher Vorstoß liegt aber nicht vor, wenn die Beschlüsse formell gleichlauten, jedoch die einzelnen verschieden schwer treffen [66]).

Isay [67]) will das Recht der Mitglieder auf gleichmäßige Behandlung zu einem Sonderrecht stempeln, das ohne die Zustimmung des einzelnen Mitglieds nicht abgeändert werden könne (§ 35 B.G.B.). Diese Anschauung trifft nicht zu, denn unter einem Sonderrecht kann begriffsmäßig nur ein von den Rechten der übrigen Mitglieder verschiedenes Individualrecht eines Mitgliedes verstanden werden [68]).

Gegen eine Verletzung dieses Prinzips durch eine Satzungsbestimmung oder einen Kartellbeschluß kann jedes Kartellmitglied vorgehen, auch wenn es nicht selbst unmittelbar benachteiligt ist. Bei Kartellen in der Form des rechtsfähigen Vereins läßt die herrschende Meinung die Nichtigkeitsklage zu, bei den übrigen Kartellrechtsformen wird den Mitgliedern in analoger Anwendung der gesetzlichen Regelung im Recht der Aktiengesellschaft eine Anfechtungsklage zu gewähren sein [69]).

III. 1. Einen ganz allgemeinen, weitgehenden Schutz gegen Willkür und Ueberspannung des inneren Organisationszwangs bietet die KV. durch den § 8, der jedem Kartellmitglied bei unbilliger Einschränkung seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit das Recht der fristlosen Kündigung des Kartellvertrags oder -beschlusses gibt. Wann eine solch unbillige Einschränkung anzunehmen ist, läßt sich nicht allgemein beantworten. § 8 KV. gibt vielmehr dem Richter auf, im Einzelfall das „richtige Recht" zu finden [70]). Aus der Darstellung der einzelnen Zwangsmittel werden sich übrigens Anhaltspunkte in dieser Richtung von selbst ergeben.

Im nachfolgenden sollen die Probleme der Rechtsnatur und der Wirkungen der Kündigung nach § 8 KV. im Zusammenhang

[65]) Kestner-Lehnich, S. 271; Friedländer, S. 337; Isay, Studien, S. 48; Isay-Tschierschky, S. 229; Haußmann-Hollaender, S. 73.

[66]) Leist, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht, S. 195; RGZ. 47, 149.

[67]) a. a. O., S. 48.

[68]) Vgl. RGZ. 49, 151; 80, 389; Leist, a. a. O., S. 124.

[69]) Friedländer, S. 337 ff.; Staub-Hachenburg, G.m.b.H.-Gesetz, 5. Aufl., § 45, Anm. 19 ff.; Staudinger, Komm. z. BGB., 9. Aufl., § 32 XI.

[70]) Vgl. Stammler a. a. O., S. 41, 313, 565.

behandelt werden, soweit dies für die vorliegende Arbeit von grundlegender Bedeutung ist.

2. Aus der Erkenntnis, daß die fristlose Kündigung eines Vertrags einen tiefen Eingriff in den Grundsatz der bindenden Kraft der Verträge bedeutet, muß der Schluß gezogen werden, daß die Kündigung nach § 8 KV. nur eine ultima ratio, ein „Sicherheitsventil" gegen zu hohen Druck des inneren Kartellzwangs darstellt, das sich erst öffnet, wenn alle anderen Maßnahmen nicht hinreichen, den Ueberdruck zu beseitigen. Das betreffende Mitglied muß also vor der Kündigungserklärung die sämtlichen satzungsmäßigen Mittel zur Abstellung der Mißstände erschöpft haben [71]). Auf die vertragsmäßige Kündigung wird es sich allerdings nicht verweisen lassen brauchen, wenn — wie gewöhnlich — eine schnelle Abhilfe am Platze ist.

Ein vorheriger allgemeiner Verzicht auf die Ausübung des Rechts zur fristlosen Kündigung erscheint wegen der mit § 8 verfolgten öffentlichen Ziele ausgeschlossen; eine vertragliche Bindung in dieser Richtung wäre als Verstoß gegen § 3 KV. (Beeinträchtigung oder Vereitelung der Wirksamkeit der Verordnung) nichtig.

3. § 8 KV. kann niemals gegenüber einer übermäßigen Einengung der Bewegungsfreiheit in Betracht kommen, die auf Grund des Kartellvertrags von Anfang an bestanden hat. Gegen diesen Druck stehen dem Kartellmitglied andere Rechtsbehelfe zur Verfügung, soweit nicht der bedingungslose Beitritt als Unterwerfung unter die Satzung die Geltendmachung solcher Rechte ausschließt [72]). Es kann entweder zivilrechtlich vorgehen gemäß § 138 B.G.B. (unsittlicher Knebelvertrag) und § 826 B.G.B., oder ein öffentlichrechtliches Verfahren nach § 4 KV. anregen. Das Recht der fristlosen Kündigung will dem Kartellmitglied lediglich dagegen Schutz gewähren, daß ihm nicht gegen seinen Willen durch nachträgliche Veränderungen und Verschiebungen dasjenige Maß von Selbständigkeit beschnitten wird, das es sich bei Eingehung des Kartellvertrags vorbehalten hat. Zutreffend bezeichnet Tschierschky [73]) die Kündigung aus wichtigem Grunde als eine clausula rebus sic stantibus, die einen Durchbruch des Billigkeitsrechts bedeutet [74]).

---

[71]) Lehnich-Fischer, S. 201 und Anm. 7 zu § 8; Isay-Tschierschky, S. 233; Haußmann-Hollaender, S. 56; Kestner-Lehnich, S. 287; Entsch. des KG. v. 26. 1. 24, 19. 2. 25, 15. 9. 25, 18. 5. 26, ES. Heft 11, Nr. 31, Heft 12, Nr. 32, KR. 1925, 348.

[72]) ES. Heft 7, Nr. 17.

[73]) a. a. O., S. 196.

[74]) Vgl. Stammler, S. 562 ff., und Krückmann in Arch. f. ziv. Prax., 116, S. 386.

4. Sehr umstritten sind die Fragen, in welchem Zeitpunkt die Kündigung aus § 8 KV. zur Wirksamkeit gelangt und welche Wirkungen sie erzeugt.

a) In der Rechtsprechung des Kartellgerichts und überwiegend auch im Schrifttum wird der Standpunkt vertreten, daß die Kündigung wirksam wird, sobald sie dem Kartell zugeht, und daß dem Urteil des KG., das auf Anrufen seitens eines Beteiligten die Kündigung für zulässig erklärt, lediglich deklaratorische Bedeutung zukommt [75]). Diese Auffassung findet ihre Rechtfertigung im Wortlaut der Verordnung [76]), in der Analogie des § 723 B.G.B., als dessen Fortbildung und Verallgemeinerung der § 8 KV. seiner Natur und Entwicklung nach angesehen werden muß, und in der rechtspolitischen Bedeutung des Instituts der fristlosen Kündigung. Die fristlose Kündigung soll dem Berechtigten die Möglichkeit geben, sofort von dem gekündigten Rechtsverhältnis loszukommen. Wollte man dem Urteil des KG. rechtsgeltenden Charakter zuerkennen [77]), so verwandelte sich die fristlose Kündigung in Wahrheit in eine durch die Entscheidung des KG. auf unbestimmte Zeit befristete Kündigung. Dies kann nicht als beabsichtigt angesehen werden, zumal wenn man in Erwägung zieht, daß der Gesetzgeber sonst eine von dem Regelfall abweichende Wirkung der fristlosen Kündigung stets ausdrücklich festgelegt hat (vgl. § 133 HGB).

Auch das Gegenargument der Rechtsunsicherheit in der Zeit zwischen der Kündigungserklärung und der Entscheidungsverkündung kann nicht durchschlagen. Einmal entsteht ein solches Stadium der Ungewißheit bei jedem Rechtsstreit, der um den Bestand eines Rechtsverhältnisses geht; andererseits läßt sich im vorliegenden Fall die Rechtslage dadurch klären, daß es dem Vorsitzenden des KG. vorbehalten ist, im Wege einer einstweiligen Anordnung gemäß § 35 der Verordnung über das Reichswirtschaftsgericht zu bestimmen, daß die Kündigung bis zur Entscheidung des KG. als zulässig oder als unzulässig zu gelten habe [78]).

---

[75]) Lehnich-Fischer, Anm. 4 zu § 8; Haußmann-Hollaender, S. 80; Goldbaum, S. 130; Goldmann in JW. 1924, S. 116; Jacusiel in LZ., 1924, 680; Lucas in DJZ. 1925, S. 38; ES. Nr. 9 und mehr.

[76]) § 8 III KV.: „Darüber, ob die Kündigung zulässig war, entscheidet im Streitfall das Kartellgericht auf Antrag eines Beteiligten."

[77]) So Friedländer, S. 148 und Caro, S. 14. Während die beiden dem Urteil rückwirkende Kraft beimessen, glaubt Isay, Komm., S. 261 und in KR. 1924, 1 ff., daß das Urteil des KG. ex nunc wirke. Dadurch werde die unklare Rechtslage des Schwebezustands beseitigt.

[78]) Die Anordnung kann aber nicht etwa dahin lauten, daß das Mitglied nicht mehr an die Kartellpflichten gebunden sei, oder daß es sich umgekehrt irgendwelcher Zuwiderhandlungen gegen die Kartellpflichten zu enthalten habe. Eine so weitgehende Regelung fällt außerhalb der Zuständigkeit des KG. und könnte nur von einem ordentlichen Gericht durch einstweilige Verfügung (§ 940 ff. ZPO.) getroffen werden.

b) Die Ausübung des Selbsthilferechts aus § 8 KV. durch ein Mitglied bringt nicht das ganze Kartell zum Verfall, sondern löst nur die Beziehungen des Kündigenden zum Kartell. Flechtheim [79]) gelangt zu dieser Einschränkung der Kündigungswirkung, indem er davon ausgeht, aus dem Zweck und Wesen des Kartells folge stets die stillschweigende Vereinbarung, daß das Kartell zwischen den Verbleibenden fortgesetzt werden solle. Auch ohne Zuhilfenahme dieser Konstruktion führt die Würdigung des Zwecks der KV. im allgemeinen und des § 8 KV. im besonderen zu demselben Ergebnis. Ziel der Verordnung ist nicht die Zerschlagung der Kartelle, sondern der Schutz der Allgemeinheit gegen den Mißbrauch der Monopolmacht und der Schutz des einzelnen gegen Ueberspannung des Organisationszwangs. Das Kündigungsrecht des § 8 KV. ist im Gegensatz zur Kündigung aus § 4 Ziff. 2 KV. ein reines Individualschutzrecht des übermäßig gefesselten einzelnen Kartellgenossen [80]). Es entspricht der Tendenz der Verordnung nach möglichster Wahrung des Bestehenden und der Interessenlage des Kartells wie des Mitglieds am meisten, diesem Individualrecht auch nur individuale Auswirkung beizumessen. Dieses Resultat findet auch darin einen Anhalt, daß § 8 I KV. seinem Wortlaut nach augenscheinlich die Möglichkeit mehrerer aufeinanderfolgender Kündigungen vorsieht, wovon garnicht die Rede sein könnte, wenn das Kartell schon durch die erste Kündigung völlig gesprengt würde [81]).

c) Die Kündigung löst das kündigende Mitglied v o l l s t ä n d i g aus dem Kartell, gleichviel in welche Rechtsform das Kartell gekleidet sein mag. Dies gilt auch für Kartelle in der Form einer juristischen Person, also des E.V., der A.G. oder G. m. b. H., wie für die sog. Nebenleistungsgesellschaft [82]).

Der Nachweis läßt sich zunächst formaljuristisch erbringen. Nach dem Wortlaut des § 8 KV. erfaßt das Kündigungsrecht die Verträge und Beschlüsse der im § 1 KV. bezeichneten Art. § 1 KV. seinerseits verlangt die Schriftform nicht etwa bloß für die eigentlichen Kartellverpflichtungen, sondern für „die Verträge und Beschlüsse, welche Verpflichtungen über die Handhabung der Er-

[79]) a. a. O., S. 264.

[80]) Fagg in KR. 1924, 374 ff.

[81]) Im Ergebnis wie hier: das KG. in ständiger Rechtsprechung; Lehnich-Fischer S. 219; Isay-Tschierschky, S. 263; Goldbaum, S. 112.

[82]) So die älteren Entscheidungen des KG., ES. Heft 1, Nr. 1, Heft 2, Nr. 2, Heft 3, Nr. 4 u. 5, RGZ. 73, 439; 114, 213. Isay-Tschierschky, S. 268; besonders Goldbaum, S. 107 ff.; mit Einschränkungen Friedländer, S. 112 ff., 147 ff; Flechtheim, KR. 1927, 57 ff.; Fagg, KR. 1924, 374 ff.; Curtius, JW. 1924, 236 ff., neuerdings Kisselstein, KR. 1928, 274 ff. A. M. die neuere Rechtsprechung des KG. seit ES. Heft 3, Nr. 9, Lehnich-Fischer, S. 217 ff.; Kestner-Lehnich, S. 275; Haußmann-Hollaender, S. 28 ff., 81; Caro, S. 112; Lucas in JW. 1924, 1119, DJZ. 1925, S. 38 ff. und KR. 1927, 312.

zeugung, des Absatzes . . . . enthalten". Es sind sonach zweifellos die ganzen Verträge damit gemeint, einschließlich der organisatorischen Bestandteile, wie ja auch in § 1 die ganzen Verbände (Syndikate, Kartelle, Konventionen usw.) als Beispiele angeführt sind. Es fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß für die Kündigung nach § 8 KV. nur die „eigentlichen Kartellverpflichtungen" in Betracht kommen sollen. Da eine Kündigung von Teilen eines Rechtsverhältnisses dem bisherigen Recht nicht bekannt war, hätte eine solche Einschränkung ausdrücklich erklärt werden müssen, wie es für die Kündigung aus § 4 I Ziff. 2 KV. geschehen ist. So aber bleibt kein anderer Schluß, als daß die Kündigung aus § 8 KV. — analog der Kündigung aus § 723 B.G.B., der für Kartelle in Form der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft und des nichtrechtsfähigen Vereins durch § 8 KV. als die lex specialis ersetzt wird — das kündigende Mitglied vollständig von seinen Beziehungen zum Verband befreit. Es hat eine Auseinandersetzung unter entsprechender Anwendung der §§ 738 ff. B.G.B. (Anwachsung des Anteils des ausscheidenden Mitglieds, Geldauseinandersetzung) zu erfolgen[83]).

Da § 8 KV. trotz seines privatrechtlichen Charakters öffentlichrechtliche Zwecke verfolgt, ist er stärker als das Gesellschaftsrecht und imstande, daraus fließende Hindernisse zu überwinden.

Die Zerreißung der Kartellverträge in zwei selbständige Teile, in einen typischen Kartellteil und in einen vornehmlich organisatorischen Teil, und deren selbständige Kündigung ist juristisch unhaltbar. Zutreffend hat das Reichsgericht stets den Standpunkt festgehalten, daß es dem Wesen der gesellschaftlichen Verpflichtung widerspräche, die einen untrennbaren Bestandteil der Mitgliedschaft bildenden Kartellverpflichtungen für sich zu kündigen[84]).

Dieses juristische Ergebnis deckt sich am besten mit dem Willen des Kündigenden, der sich nur dann zu einer Kündigung entschließen wird, wenn er dadurch vollkommen freie Hände bekommt. Die säuberliche, restlose Trennung erscheint auch rechtspolitisch erwünschter, als das Zurückbleiben einer sog. kapitalistischen Rumpfbeteiligung, die ein juristisches und wirtschaftliches Unding ist und fortlaufend Anlaß zu neuen Reibungen und Prozessen bietet. Mit Recht betont Isay, daß eine kapitalistische Rumpfbeteiligung ein völliges Novum darstelle und in

[83]) Auf die bei den einzelnen Rechtsformen sich ergebenden Einzelfragen kann im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden. Siehe darüber insbes. Goldbaum, S. 112 ff.; Friedländer, S. 41 ff.

[84]) RGZ. 48, 305; 72, 429; 108, 28; RG. in JW. 1924, 681. Ebenso bezüglich der Kartell-G.m.b.H. Staub-Hachenburg, Komm. z. G.m.b.H.-Gesetz, 5. Aufl., Exkurs zu § 3, Anm. 11 a.

ihren praktischen Auswirkungen so unmöglich sei, daß man sie nur dann akzeptieren könnte, wenn sie eindeutig in der KV. vorgeschrieben wäre [85]). Schließlich kann es nicht als erwünscht und billig angesehen werden, wenn ein ausgeschiedenes Mitglied, das nach der Gegenmeinung teils Außenseiter, teils Gesellschafter ist, in dessen Brust also zwei Seelen wohnen, von seiner intimen Kenntnis der Verhältnisse und der Politik des Syndikats in seiner Eigenschaft als Außenseiter sollte profitieren können.

Gegen die hier vertretene Auffassung wird nicht selten der Einwand vorgebracht, der Verlust aller Mitgliedschaftsrechte und die Verpflichtung, die Gesellschaftsanteile beim Ausscheiden nach § 8 KV. gegen Entgelt abzutreten, stelle einen an die Kündigung geknüpften Nachteil dar und sei gemäß § 9 VII KV. relativ unwirksam [86]). Dieser Einwand trifft nicht zu. Der Verlust der Mitgliedschaft ergibt sich nach dem Vorstehenden aus dem Gesetz. Eine Folge, die sich aus einem Gesetz ergibt, kann niemals ein „vereinbarter Nachteil" sein. Die Bestimmung des § 9 VII KV. bezieht sich sinngemäß nur auf solche Vereinbarungen, welche die Folgen der Kündigung abweichend vom Gesetz regeln, z. B. Vertragsstrafen für den Fall der Kündigung festsetzen [87]).

III. Ein generelles, grundsätzliches Eingreifen gegen Ausartung des inneren Kartellzwangs gestattet zuletzt noch § 4 KV. Das in seiner Bewegungsfreiheit durch das Kartell unbillig beeinträchtige Mitglied ist befugt, neben oder anstelle der Kündigung des Kartells aus wichtigem Grund einen Antrag nach § 4 KV. an das zuständige Reichsministerium zu stellen, wenn es die Maßnahmen des Kartells als eine Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls ansieht.

Isay [88]) und Tschierschky [89]) gehen meines Erachtens fehl, wenn sie aus der polizeirechtlichen Natur eines Einschreitens aus § 4 KV. folgern, eine kartellpolizeiliche Einmischung sei überall dort unzulässig, wo sich der Angegriffene durch wirtschaftliche oder gar durch rechtliche Gegenmittel selbst helfen könne. Ein privatrechtliches und ein öffentlich-rechtliches Vorgehen gegen Verbandsterrorismus hat sehr wohl nebeneinander Platz. Man wird anerkennen müssen, daß Maßnahmen des Kartellzwangs, die über den Kreis der unmittelbar Betroffenen hinaus eine Schädigung der Interessen der Allgemeinheit befürchten lassen, einer entsprechenden weitergehenden Abwehr bedürfen, die dadurch keineswegs überflüssig wird, daß sich der unmittelbar Angegriffene ebenfalls zur Wehr setzt.

[85]) Isay-Tschierschky, S. 268.
[86]) Lehnich-Fischer, S. 235.
[87]) Friedländer, S. 153; Goldbaum, S. 131; Warneyer, BGB., § 723, S. 1161; ES. Heft 24.
[88]) Komm., S. 105 ff.
[89]) KR. 1925, 515 ff.

§ 10.

Kartellstrafen.

Der Durchsetzung einer strammen Disziplin und der Schaffung eines kräftigen Zusammenhalts dient in erster Linie ein zuweilen sehr weit ausgebautes und fein verästeltes System von Strafen. Beginnend mit einer einfachen Zurechtweisung durch den Vorstand, steigen die Strafen allmählich auf zu verschieden hohen Geldstrafen und endigen gewöhnlich mit dem Ausschluß aus dem Verband. Dazwischen liegen etwa der Entzug eines Ehrenamts, die zeitweilige Entziehung des Stimmrechts in der (General-) Versammlung und die Herabsetzung der Beteiligungsziffer[90]). Am gebräuchlichsten sind Geldstrafen, deren Vollstreckung durch die vorherige Hinterlegung von Wechseln und anderen Sicherheiten sichergestellt wird bezw. sich völlig erübrigt.

Die Drohung mit dem Auschluß ist das äußerste Mittel, die Disziplin zu gewährleisten. Sie ist aber zugleich das schärfste, weil das Mitglied durch die Ausstoßung aus einem starken Kartell nicht nur alle Vorteile des Zusammenschlusses einbüßt, wobei Patente und Exklusivverträge mit den Lieferanten und Abnehmern besonders ins Gewicht fallen, sondern auch befürchten muß, als Außenseiter erbarmungslos niederkonkurriert zu werden. Das Recht, Mitglieder, die sich den Gesetzen der Gemeinschaft nicht fügen, aus dem Verband auszuschließen, wird als Grundrecht jeder Personenvereinigung allgemein anerkannt. Nach herrschender Rechtspraxis kann bei grober Verletzung der Verbandspflichten der Ausschluß selbst dann erfolgen, wenn er in der Satzung nicht vorgesehen ist, und zwar durch Beschluß der Mitglieder-(General-)Versammlung[91]).

Auf welchem rechtlichen Wege kann nun ein Mitglied vorgehen, das eine vom Vorstand verhängte und von der Schiedsstelle bestätigte Strafe als unverdient und ungerecht empfindet?

§ 9 KV. scheidet aus, weil die Vereinbarung und Verhängung einer Kartellstrafe unbestrittenerweise nicht zu den genehmigungs-

---

[90]) Ueber die Verhängung von Sperren und ähnlichen Nachteilen als Strafe für Vertragsverletzung siehe den folgenden Paragraphen.

[91]) Die Frage, auf welche Vorschriften des bürgerlichen und Handelsrechts sich die Befugnis zum Ausschluß bei den verschiedenen Rechtsformen der Kartelle stützt und in welcher Weise sich der Ausschluß vollzieht, kann hier nicht im einzelnen erörtert werden. Es sei verwiesen auf die eingehenden Ausführungen von Hüttner, a. a. O., S. 96, ferner auf Jacobshagen, S. 88 ff., Goldbaum, S. 104 ff., der aus § 8 KV. ein allgemeines Ausschlußrecht zugunsten der Kartelle herleiten will; Leist, S. 116 ff.; Staub HGB., Anmerkungen zu § 212; Staub-Hachenburg, G.m.b.H.-Gesetz § 3, Anm. 32 und Exkurs zu § 3, Anm. 11 b; Oertmann, BGB. allgem. Teil, 3. Aufl. 1926, S. 139 ff.; RGZ. 49, 150 ff.; Kammergericht in KGJ. 35 A 178.

bedürftigen, sperrähnlichen Nachteilen gehört[92]). Es ist zu untersuchen, ob der bestrafte Kartellgenosse nicht eine gerichtliche Nachprüfung herbeiführen und dadurch den Wegfall oder die Herabsetzung der erkannten Strafe erreichen kann, vorausgesetzt, daß nicht der Rechtsweg überhaupt rechtsgültig ausgeschlossen ist.

Das Ergebnis fällt je nach der Auffassung von der rechtlichen Natur der Kartellstrafen verschieden aus. Die Bezeichnung der Zwangsmaßnahmen im Kartellvertrag oder in der Satzung als Konventionalstrafe darf nicht zu der Annahme verleiten, daß es sich dabei stets um Vertragsstrafen im Sinne der §§ 339 ff. BGB. handelt.

Eine Vertragsstrafe nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts liegt bei Kartellen in Form rechtsfähiger Vereine nur dann vor, wenn das Strafversprechen unverkennbar als unselbständiger Annex einer Hauptverpflichtung, als eine Pauschale für den Schadensersatz gegeben worden ist. Kommt dagegen den Strafbestimmungen selbständige Bedeutung zu, sollen sie generell die Aufrechterhaltung von Ordnung und Disziplin im Verband sichern, so sind darin echte, in der Vereinsautonomie wurzelnde Strafen zu sehen[93]). Diese Strafen haben in den §§ 339 ff. B.G.B keine Regelung erfahren; auch von einer analogen Anwendung jener Bestimmungen, wie sie Silberberg[94]) für geboten hält, kann bei der Wesensverschiedenheit der beiden Rechtserscheinungen nicht die Rede sein.

Die Verhängung der Strafen läßt als ein in das Selbstverwaltungsrecht des Vereins entfallender Akt eine materielle Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte in bezug auf Berechtigung und Höhe der erkannten Strafen nicht zu[95]). Nur für den strafweisen Ausschluß hat das RG. diesen Grundsatz in begrüßenswerter Weise durchbrochen, indem es erklärt: „In Fällen, wo die Zugehörigkeit zu einem Verein geradezu eine Lebensfrage für das Mitglied bildet, muß dem Gericht eine sachliche Nachprüfung des Ausschließungsbeschlusses nach der Richtung gestattet sein, ob nicht in dem Vorgehen des Vereins gegen das Mitglied eine offenbare Unbilligkeit zu finden ist[96])".

---

[92]) Lehnich-Fischer 230, Friedländer 158, Goldbaum 137, Isay-Tschierschky 295.

[93] Vgl. Gierke in Jherings Jahrb. 35, 200; Leist, a. a. O., S. 58 ff. RG. vom 22. 9. 27, abgedr. in der arbeitsrechtl. Beil. der Mitteil. d. Vgg. d. d Arbeitgeberverb. 1927, S. 195. Urteil des LG. Köln v. 12. 4. 28. A. M. Huber, a. a. O., S. 116 ff.

[94]) a. a. O., S. 293.

[95]) In der vorerwähnten Entsch. v. 22. 9. 27 hat das RG. diesen Standpunkt erstmals für alle Arten von Vereinsstrafen vertreten, während es ihn vorher nur bezügl. des Ausschlusses eingenommen hatte. S. RGZ. 49, 154; 80, 191; 82, 248. JW. 1915, 1414, Nr. 1. OLG. 22, 178.

[96]) RGZ. 107, 386 ff. Andeutungsweise RGZ. 106, 120.

Von diesem Ausnahmefall abgesehen muß das Mitglied die Bestrafung auf sich nehmen, sofern sich nicht bei der formellen gerichtlichen Nachprüfung herausstellt, daß das Kartell seine Zuständigkeit überschritten oder eine Vorschrift über das Verfahren bei der Bestrafung verletzt hat. Eine willkürliche und ungerechte Bestrafung kann jedoch unter Umständen das Mitglied zur fristlosen Kündigung des Kartells nach § 8 KV. berechtigen.

Im übrigen muß verlangt werden, daß die Fälle, die einer Bestrafung unterliegen, in klarer, jedem Mitglied ohne weiteres erkenntlicher Weise vorher festgelegt sind. Eine Bestimmung, welche die Bestrafung vollkommen in das freie Ermessen des Kartells stellt, verstößt gegen die guten Sitten, weil es an jeder Garantie gegen willkürliche und unparteiliche Bestrafung fehlt[97]).

Die Vereinsautonomie wird schließlich noch durch die Vorschrift des § 9 VII KV. eingeengt; danach sind Vertragsstrafen, die für den Fall der Kündigung eines Mitglieds nach § 4 I Ziff. 2 oder nach § 8 KV. ausgesprochen sind, dem Kündigenden gegenüber unwirksam.

Die dargelegten Grundsätze finden auch Anwendung auf Kartelle in der Form des nichtrechtsfähigen Vereins, denn auch bei dieser Vereinigungsform handelt es sich um einen körperschaftlichen Personenverband, dem das Recht, sein Verhältnis zu den Mitgliedern im Rahmen der Satzung durch Verwaltungsakt selbständig zu regeln, nur aus sehr formalistischen Rücksichten bestritten werden kann[98]).

Hinsichtlich der akzessorischen Strafversprechen bei Kartellen in der Form des eingetragenen oder des nichtrechtsfähigen Vereins sowie hinsichtlich aller Arten von Strafen bei den übrigen Kartellrechtsformen ist die richterliche Nachprüfung in formeller wie in materieller Hinsicht unbeschränkt möglich, sofern natürlich nicht durch Einsetzung eines Kartellschiedsgerichts der Rechtsweg in rechtswirksamer Weise ausgeschlossen ist[99]). Ein zu Unrecht ausgeschlossenes Mitglied kann also auf Feststellung der Mitgliedschaft klagen; die Anerkennung der Mitgliedschaft kann vom Gericht durch Geldstrafe und Haft erzwungen werden (§ 888 ZPO.). Hat das Kartell eine Geldstrafe ausgesprochen, so gelten hier die Bestimmungen der §§ 339 ff. B.G.B. Danach muß unter allen Umständen eine vertragsmäßige Grundlage der Strafverhängung vorhanden sein. Das schließt aber nicht aus, daß Strafen auch

[97]) Seuff. Archiv 48, Nr. 174, A. M. Leist, S. 57.

[98]) Vgl. Steinitz in KR. 1923, 19 ff. und die dort zitierte Entscheidung des OLG. Breslau.

[99]) Eine Autonomie kommt bei den Gesellschaftsformen des bürgerlichen und des Handelsrechts nicht in Frage. Es geht deshalb zu weit, wenn Friedländer, S. 158 und Goldbaum, S. 137 auch bei diesen Kartellen Ordnungsstrafen zulassen wollen, die der richterlichen Nachprüfung von Natur aus entzogen seien.

gegen den Willen eines Mitglieds durch Mehrheitsbeschluß eingeführt oder gegenüber der bisherigen satzungsmäßigen Festlegung erhöht werden. Die vertragliche Grundlage ist hier in der Beitrittserklärung zu finden, die nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte dahin auszulegen ist, daß sich der Beitretende zugleich allen künftigen Strafbestimmungen unterwirft, die bei Organisationen dieser Art üblich sind und zur Erreichung der Verbandszwecke notwendig erscheinen [100]). Die akzessorische Natur der Vertragsstrafe hat zur Folge, daß eine Strafe nicht verfällt, wenn die Hauptverpflichtung nicht verbindlich, z. B. nach §§ 134, 138 I B.G.B. nichtig ist (§ 344 B.G.B.).

Die Möglichkeit der gerichtlichen Herabsetzung einer unverhältnismäßig hohen Strafe vor ihrer Entrichtung (§ 343 B.G.B.) scheidet bei Kartellstrafen aus, weil die Mitglieder durchwegs Kaufleute sind und das Strafversprechen im Zweifel als im Betrieb ihres Handelsgewerbes abgegeben gilt (§§ 348, 344, 343 HGB.).

§ 11.

Die Mitgliedersperre.

Die Sperre, deren Hauptbedeutung im Kampf gegen organisationsunwillige Außenseiter liegt, findet auch als Mittel der Maßregelung gegen untreue Kartellgenossen Verwendung, wenn der Gegensatz zwischen ihnen und dem Kartell sich bis zum äußersten verschärft hat.

In ihren wirtschaftlichen Voraussetzungen und in der Art ihrer Durchführung unterscheidet sich die interne Sperre nicht von der äußeren Kartellsperre. Sie bedarf zu ihrer Verhängung ebenfalls der Einwilligung des Vorsitzenden des KG. (§ 9 KV.). Aus dem Umstand, daß sie geeignet ist, den Geschäftsbetrieb des Betroffenen vollständig zum Erliegen zu bringen, ja daß sie ihrem Wesen nach sogar auf die gänzliche Unterbindung der wirtschaftlichen Existenz des Gesperrten abzielt, ergibt sich für die Kartellaufsichtsbehörde das Gebot, einer Sperre gegen Verbandsmitglieder nur als Strafe für besonders schwere Verletzungen der übernommenen Verbandspflichten die kartellpolizeiliche Einwilligung zu erteilen [101]). Es geht aber zweifellos zu weit, wenn Tschierschky daraus folgert, die Sperre gegen ein Mitglied sei als contradictio in adiecto begrifflich ausgeschlossen und grundsätzlich unzulässig [102]).

---

[100]) Leist, a. a. O., S. 59.

[101]) Vgl. KG. vom 4. 11. 26 in Recht 1927, Nr. 292 und Kestner-Lehnich, S. 271 ff.

[102]) In KR. 1925, 1 ff.

Die interne Sperre kann nur zu dem Zweck als berechtigt gelten, das gesperrte Mitglied zur Aufgabe seines pflichtwidrigen Verhaltens zu nötigen. Sie ist nicht mehr gerechtfertigt, sobald das Mitglied seinen Kartellverpflichtungen wieder voll nachkommt. Eine weitere Fortsetzung der Sperre — auch in ihren milderen Arten der Preisdifferenzierung usw. — erweist sich als eine unerträgliche Einschränkung der Bewegungsfreiheit des Mitglieds. Ein derart rigoroses Verhalten des Verbands wird in der Regel einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung des Kartells selbst abgeben.

Im übrigen gelten die Ausführungen bei der Sperre gegen Außenseiter hier entsprechend (siehe vorne § 3).

§ 12.

Sicherheiten.

Eines der empfindlichsten Mittel des inneren Organisationszwangs bilden die Sicherheiten, die sich das Kartell von seinen Mitgliedern bei ihrem Eintritt regelmäßig ausbedingt. Unter Sicherheiten in diesem Sinn versteht man jeden Gegenstand, dessen Besitz dem Verband die Durchsetzung eines Verbandsanspruchs gegenüber einem Mitglied ohne vorherige sachliche Prüfung durch die ordentlichen oder durch die Schiedsgerichte gestattet [103]).

Am häufigsten sind auf Sicht lautende Solawechsel; ferner fungieren als Sicherheiten hinterlegte Wertpapiere, verpfändete und zur Sicherheit übertragene Sachen und Rechte, abstrakte Schuldversprechen, Schuldanerkenntnisse in vollstreckbaren Urkunden nach § 794 Ziff. 5 ZPO. und Kautionen, gleichgültig ob sie ins Eigentum des Kartells übergehen oder nicht. Bürgschaften werden von Isay nicht hierher gezählt, weil bei ihnen eine Vollstreckung ohne sachliche Prüfung nicht möglich sei und von einer „Verwertung" eines Bürgen nicht gesprochen werden könne. Zweifellos ist bei ihnen ein sofortiges Verfügungsrecht und eine unmittelbare Verwertbarkeit nicht gegeben.

Das Anfordern einer Sicherheitsleistung bietet in der Regel keinen Anlaß zu kartellpolizeilichem Einschreiten. Das Verlangen einer außergewöhnlichen Sicherheit, etwa die Bestellung einer Sicherungshypothek, kann allerdings unter Umständen eine derartige Ueberspannung des Kartellzwangs bedeuten, daß dem Mitglied das Verbleiben im Kartell nicht mehr zugemutet werden kann [104]).

---

[103]) Isay-Tschierschky, S. 293.

[104]) KG. v. 26. 1. 24, Lehnich-Fischer, Anm. 7 zu § 8; Goldmann in JW. 1924, 116.

In jedem Fall bedarf die Verwertung einer Sicherheit der vorherigen Zustimmung des Vorsitzenden des KG. (§ 9 I KV.). Eine Verwertung ist in jeder Handlung zu sehen, die bezweckt, den Charakter der Sicherheit aufzuheben und den Vermögenswert auf das Kartell übergehen zu lassen[105]) bezw. den Anspruch des Sicherheitsleistenden auf Rückgewähr aufzuheben, wenn ein Uebergang der Vermögenswerte schon stattgefunden hatte. Die Verwertung liegt also z. B. bei einer Kaution in der Erklärung des Kartells, nichts mehr zu schulden, bei Wechseln in der Weiterbegebung oder Protesterhebung durch das Kartell[106]). Der wirtschaftspolitische Zweck des § 9 KV. veranlaßt dazu, in der Zurückbehaltung eines zur Sicherheit übereigneten Gegenstands bereits eine Verwertung zu sehen[107]).

Wird eine Sicherheit ohne die Einwilligung des Vorsitzenden des KG. bezw. die des KG. (§ 9 V) verwertet, so ist diese Verfügung als Verstoß gegen ein den Schutz bestimmter Personen bezweckendes Gesetz nur demjenigen Mitglied gegenüber unwirksam, um dessen Sicherheit es sich handelt (§ 135 B.G.B.). Erwächst dem Mitglied etwa durch Weiterbegebung des Solawechsels an einen nicht dolosen Dritten ein Schaden, dann kann es wegen Verletzung eines Schutzgesetzes gegen das Kartell auf Schadensersatz klagen (§ 823 II B.G.B., § 9 KV.).

Die KV. trägt auch Sorge dafür, daß ein Kartellmitglied, das von den Kündigungsmöglichkeiten der Verordnung Gebrauch macht, deswegen nicht an den hingegebenen Sicherheiten Schaden erleidet. § 9 VI KV. begründet die Verpflichtung des Kartells zur Rückgabe der Sicherheiten und bestimmt den Zeitpunkt der Rückgewährung für solche Fälle. Nach der Fassung dieser Vorschrift erscheint die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts seitens des Kartells ausgeschlossen[108]). Durch die Bestimmung des Abs. VII endlich ist einer Vereinbarung, die eine Sicherheit für den Fall der Kündigung auf Grund der KV. für verfallen erklärt, die Wirksamkeit gegenüber dem Kündigenden versagt.

§ 13.

Verbandsschiedsgerichte.

Die gut organisierten Kartelle unterwerfen ihre Mitglieder durch die Satzung oder einen Schiedsvertrag eigens eingerichteten Kartellschiedsgerichten, die unter Ausschluß des Rechtswegs über

[105]) Goldbaum, S. 162.

[106]) Lehnich-Fischer, S. 230, wollen die Verwertung eines Blanko-Wechsels schon auf den Zeitpunkt der Hingabe an das Kartell verlegen.

[107]) Luley, a. a. O., S. 204.

[108]) Lehnich-Fischer, S. 235; Goldbaum, S. 163 a. M. Haußmann-Hollaender, S. 100; Jsay-Tschierschky, S. 320.

die Kartellstreitigkeiten befinden, insbesondere bindend feststellen, wann eine Vertragsverletzung erfolgt und eine Strafe verwirkt ist. Die Schiedsgerichte vervollständigen die Strafgewalt über die Mitglieder; sie ermöglichen überdies eine raschere Erledigung von Streitfällen als die ordentlichen Gerichte und eine vertrauliche Behandlung der internen Angelegenheiten, woran den Kartellen meist gelegen sein wird.

Die Errichtung derartiger Schiedsgerichte ist dem Grundsatze nach zulässig [109]). § 12 KV. steht dem nicht entgegen, da er die ausschließliche Zuständigkeit des KG. nur für diejenigen Angelegenheiten bestimmt, die ihm auf Grund der Verordnung ausdrücklich zugewiesen sind [110]).

In dem Bestreben, die Ausübung einer Kartelldiktatur mittels der Kartellschiedsgerichtsbarkeit zu verhüten, hat die KV. den Tätigkeitsbereich der Schiedsgerichte wesentlich eingeengt. Alle Streitigkeiten, für die das KG. ausschließlich zuständig ist, sind einer bindenden Entscheidung durch die Verbandsschiedsgerichte entzogen (§ 12 KV.). Das ist besonders bedeutsam für die Kündigung des Kartells aus wichtigem Grunde (§ 8 KV.). Der Möglichkeit der Umgehung der Bestimmungen der KV. mit Hilfe der Schiedsgerichte beugt § 3 KV. vor. Danach hat eine Ausgestaltung der Schiedsgerichtsbarkeit, die darauf abzielt, die Anrufung des KG. auszuschließen oder erheblich zu erschweren, oder sonst die Wirksamkeit der KV. zu beeinträchtigen, die Nichtigkeit des ganzen Kartellvertrags zur Folge. Somit ist etwa eine Satzungsbestimmung des Inhalts ausgeschlossen, daß die Kartellschiedsstelle bindend darüber zu entscheiden habe, ob ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung nach § 8 KV. vorliegt.

Gegen die rechtliche Zulässigkeit von Schiedsgerichten, die sich ausschließlich aus Verbandsmitgliedern oder Verbandsorganen zusammensetzen, werden häufig Bedenken geltend gemacht, weil der Verband dabei als Richter in eigener Sache entscheide [111]). Demgegenüber vertritt Gierke den Standpunkt, daß im Bereiche des Körperschaftsrechts eine unparteiische Jurisdiktion eines Körperschaftsgerichts ebensogut möglich sei, wie bei allen Streitigkeiten zwischen dem Staat und den Staatsangehörigen die Entscheidung der staatlichen Gerichte eintrete [112]). In diese Auffassung müssen aber doch erhebliche Zweifel gesetzt werden, wenn man die unabhängige Stellung und die vollkommene persönliche und finanzielle Uninteressiertheit des staatlichen Richters am Aus-

[109]) Ueber die bürgerlich-rechtlichen und zivilprozessualen Voraussetzungen siehe Leist, Untersuchungen zum inn. Vereinsrecht, S. 167 ff., und Stein-Jonas, ZPO., 14. Aufl. 1928, Anm. zu § 1025 ff.

[110]) a. M. Goldbaum, S. 64.

[111]) Vgl. insbesondere RGZ. 93, 288 ff.

[112]) In Jherings Jahrb., Bd. 35, S. 198 ff.; ähnlich Leist, a. a. O., S. 176.

gang des Rechtsstreits mit der wesentlich anders gearteten Stellung des Kartellschiedsrichters in Vergleich zieht. Gierke's Lehre kann ferner nicht auf die nichtkörperschaftsrechtlichen Kartellformen ausgedehnt werden.

Der ganze Streit hat heute für die Kartelle seine Bedeutung eingebüßt, da die KV. im § 4 die Handhabe zu einem Einschreiten des zuständigen Reichsministers wegen Gefährdung der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls bietet, wenn die Befürchtung eines Verstoßes gegen das unerläßliche Erfordernis der Unparteilichkeit im Schiedsverfahren gegeben erscheint. Eine derart einseitige Besetzung des Kartellschiedsgerichts legt stets die Gefahr parteiischer Entscheidung nahe; die Gefährdung der Unparteilichkeit der Rechtsprechung bedeutet aber zweifellos eine Gefährdung der Grundlagen des Staats und des Gemeinwohls [113]).

§ 14.

Erschwerung des Austritts.

Es ist für das Kartell von vitalem Interesse, die einmal gewonnenen Mitglieder mit allen Mitteln zu halten. Deshalb geht es stets darauf aus, ihnen den Austritt möglichst zu erschweren.

Dem Kartell bleibt es unbenommen, im Rahmen der allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen die Kündigungsgründe zu beschränken, die Kündigungsfristen tunlichst lang zu erstrecken und an den vorzeitigen Austritt eines Mitglieds ohne das Einverständnis des Verbands Geldstrafen oder sonstige Vermögensnachteile zu knüpfen. Lediglich in den Fällen der fristlosen Kündigung gemäß § 4 II Ziff. 2 und § 8 KV. ist eine solche Erschwerung des Austritts von vornherein ohne Wirksamkeit (§ 9 VII KV.). Im übrigen sind ausschließlich die Normen des bürgerlichen und des Handelsrechts maßgebend, die je nach der vom Kartell gewählten Rechtsform eine verschieden starke Fesselung der Kartellgenossen zulassen. Während z. B. bei Kartellen in der Form des eingetragenen Vereins eine höchstens zweijährige Kündigungsfrist festgelegt werden kann (§ 39 B.G.B.), trifft das Gesetz hinsichtlich des nichtrechtsfähigen Vereins und der bürgerlichen Gesellschaft überhaupt keine einschränkende Bestimmung über die Höchstdauer der Kündigungsfrist. Bei übermäßiger Ausdehnung kann freilich ein nach § 138 B.G.B. nichtiger Knebelvertrag vorliegen.

Die Fesselung darf auch nicht zu einer Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz der Mitglieder führen, andernfalls sind dieselben ausnahmslos zur fristlosen Kündigung nach § 8 KV. berechtigt.

---

[113]) Siehe dazu Gutachten des Vorsitzenden des KG. vom 16. 10. 25 in ES., Heft 24.

§ 15.

Der Verruf.

Der Verruf als moralisches Zwangsmittel findet sich auch im internen Organisationszwang. Hier ist es die Drohung mit dem Verruf, der Appell an das Organisationsgefühl, was auf die Verbandstreue der Kartellgenossen motivierend einwirken soll.

Daß ein Verruf gegen dolos Vertragsbrüchige zulässig ist, wird allgemein zugegeben [114]). Insoweit kann auch die Drohung mit dem Verruf als Drohung mit einem zulässigen verkehrsmäßigen Uebel zu erlaubtem Zweck nicht als rechts- und sittenwidrig angesehen werden.

II. Hauptteil.

Der Organisationszwang im Arbeitsrecht.

Auf dem Arbeitsmarkt waren es zuerst die Arbeitnehmer, die — in der Erkenntnis der Tatsache, daß sie als Vereinzelte gegenüber den Abnehmern ihres Gutes Arbeitskraft zu einer bedeutungslosen Rolle verurteilt sind — durch den Zusammenschluß zu Organisationen mit berufsmäßiger Gliederung die Waffengleichheit im Arbeitskampf herzustellen suchten. Tatsächlich hat sich bei ihnen die Kraft der Organisation, die sich ja nicht bloß in einer einfachen Addierung, sondern in einer Potenzierung der Einzelkräfte auswirkt, aufs beste bewährt. Die Wirkung war eine so starke, daß sich die Arbeitgeber genötigt sahen, sich ihrerseits auch zu Verbänden zu vereinigen. Die Organisationen der Arbeitgeber, die sich aus einfachen „Antistreikverbänden" allmählich zu „Arbeitgeberverbänden" mit dem umfassenden Ziel der Regelung sämtlicher Lohn- und Arbeitsbedingungen entwickelt haben, sollen bei der nachfolgenden Untersuchung außer Betracht bleiben.

Der Organisationsgedanke fand auf der Arbeitnehmerseite seine Verwirklichung vornehmlich in den Hirsch-Dunker'schen Gewerkvereinen, den freien und den christlichen Gewerkschaften, und in den wirtschaftsfriedlichen, sogenannten gelben Verbänden. Die Vereinigungen zur Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen werden gemeinhin unter dem Namen Koalitionen zusammengefaßt. Begriffliches Erfordernis ist dabei die völlige Unabhängigkeit der Organisation vom Arbeitgeber [115]), nicht aber die Anwendung vom Kampfmitteln im Lohnkampf (Streik, Aussperrung usw. [116]).

[114]) Für andere Tschierschky in KR. 1925, S. 140.
[115]) Vergl. Arbeitsgericht Berlin in NZAR. 1928, 120.
[116]) Groh, a. a. O., S. 60; Kaskel, Arbeitsrecht, S. 229.

In der Gegenwart sind die Koalitionen verfassungsmäßig anerkannt und haben durch Uebertragung einzelner öffentlicher Aufgaben öffentlich-rechtliche Bedeutung erlangt [117]).

So wenig sich heute mehr die rechtliche Zulässigkeit der Koalitionen bezweifeln läßt, so heftig tobt andererseits der Streit darum, ob unser geltendes Recht für die Ausübung eines Zwangs zur Koalition und in der Koalition Raum hat.

I. Abschnitt: Der äußere Koalitionszwang.

§ 16.

Grundlegung.

Einer Arbeitnehmerkoalition winkt die Aussicht auf Erfolg im Lohnkampf nur dann, wenn möglichst alle Berufsgenossen in ihren Reihen stehen, wenn sie also das Angebot beherrscht. Das schutzwürdige Interesse der Koalitionen an einer Ausdehnung ihres Geltungsbereichs und an der Vergrößerung und Verstärkung des Verbands durch das Hereinziehen Abseitsstehender wird zwar allgemein anerkannt [118]); nichtsdestoweniger wird überwiegend jeder Willenszwang, der einen Außenseiter zum Beitritt veranlassen soll, als rechtswidrig angesehen.

Die Rechtswidrigkeit wird bald aus der Reichsverfassung (Art. 159, 118, 151, 152), bald aus dem Betriebsrätegesetz (§ 81) oder aus dem bürgerlichen Recht (§ 826 B.G.B.) hergeleitet.

1. a) Artikel 159 RV., der nicht nur einen Richtsatz, sondern unmittelbar geltendes Gesetzesrecht enthält [119]), gewährleistet für jedermann und alle Berufe die Freiheit, sich zum Zweck der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu vereinigen. Es steht sonach jedermann frei, sich mit anderen Berufsgenossen zur Bildung einer Koalition zusammenzutun oder einer der bestehenden Koalitionen nach seiner Wahl beizutreten (sogenannte positive Koalitionsfreiheit). Gegen eine Beeinträchtigung dieser Freiheit durch Abreden und Maßnahmen Privater oder des Staats bietet der zweite Satz des Art. 159 Schutz. Ein Zwang zum Beitritt zu einer bestimmten Koalition ist demgemäß als Verstoß gegen die positive Vereinigungsfreiheit rechtswidrig, wenn er zugleich die Freiheit, einer anderen Organisation beizutreten oder bei ihr zu verbleiben, beeinträchtigt.

---

[117]) Kandeler, a. a. O., S. 40 ff., 96 ff. sieht in den Berufsverbänden mit Selbstverwaltungsrecht ausgestattete Körperschaften des öffentlichen Rechts.

[118]) Vgl. insbes. RGZ. 111, 199 und GKG. 31, 381.

[119]) So die herrschende Meinung, z. B. RG. v. 2. 7. 25 (Schl. Wes. 1925, 174). A. M. nur Potthoff in: Die Einwirkung der Reichsverfassung . . ., S. 68 und in GKG. 29, 65 ff.

b) In der arbeitsrechtlichen Literatur herrscht die Meinung vor, der Art. 159 RV. erschöpfe sich seinem Zweck und Inhalt nach nicht in der Gewährleistung positiver Koalitionsfreiheit, er sichere vielmehr auch die Freiheit des Willensentschlusses, jeder oder irgendeiner Koalition fernzubleiben (sog. negative Koalitionsfreiheit [120]).

Nach dieser Auffassung wäre überhaupt jeder Druck rechtswidrig, der einen Unorganisierten zur Aufgabe dieses unorganisierten Zustands nötigen will.

Gegen eine solche Auslegung des Art. 159 RV. sprechen überwiegende Gründe rechtspolitischer Art; sie findet überdies weder im Wortlaut noch in der Entstehungsgeschichte dieses Artikels eine Stütze. Die sozialen Strömungen vor und bei der Schaffung der Weimarer Verfassung liefen stets in der Richtung, einen gesetzlichen Schutz des Sich-koalieren-dürfens gegen irgendwelche Benachteiligungen durch private oder öffentliche Gewalten zu erreichen. Der Art. 159 RV. muß als der Enderfolg in dem hartnäckigen Kampf um das Recht der freien Koalierung aufgefaßt werden. Es erscheint unlogisch, über den Wortlaut des Artikels hinaus in ihm auch das Recht auf Nichtvereinigung geschützt zu sehen, nachdem die Freiheit des Fernbleibens von der Koalition bei Abfassung des Artikels überhaupt nicht zur Debatte gestanden hatte.

Die Verfassung hat in Art. 165 die Koalitionen ausdrücklich als Faktoren zur Entwicklung der wirtschaftlichen Produktivkräfte anerkannt, die Reichgesetzgebung hat ihnen gewisse öffentlichrechtliche Befugnisse übertragen und ihre Tarifvereinbarungen, zu deren Zustandekommen sie die notwendige Voraussetzung bilden, teilweise mit normativer Kraft ausgestattet. Aus diesen Umständen kann auf ein öffentliches Interesse an dem Gedeihen der Koalitionen nicht um ihrer selbst willen, wohl aber wegen ihrer Bedeutung für unser wirtschaftliches und staatliches Leben geschlossen werden.

Die Existenzfähigkeit der Koalitionen, zum mindesten die befriedigende Erfüllung ihrer Aufgaben und Ziele ist aber — wie

[120]) So Kaskel, Arbeitsrecht, S. 233; Groh, a. a. O., S. 39 ff.; Gäthke, a. a. O., S. 31; Bühler, NZAR. 1922, 157; Erdmann in Der Arbeitgeber 1921, S. 275; Gauß in JW. 1921, 521; Oertmann, Arbeitsvertragsrecht, S. 114; Tietze, a. a. O., S. 18. Von den Gerichten z. B. Kammergericht v. 4. 7. 21 (NZAR. 1922, 505); OLG. Jena v. 6. 11. 22 (NZAR. 1924, 501); LAG. Frankfurt v. 13. 9. 28 (Schlichtungswesen 1928, 405). Das Reichsgericht hat bis jetzt noch nicht Stellung dazu genommen, vgl. Urteil vom 6. 4. 22 (NZAR. 1922, 514) und vom 2. 7. 25 (Schl. Wes: 1925, 174 ff.). Den gegnerischen Standpunkt vertreten: Baum in NZAR. 1922, 27; Biensfeldt in NZAR .1923, 533 ff.; Flatow in Neue Zeit 1921, Nr. 25; Sinzheimer in JW. 1921, 304; Feig-Sißler, Komm. z. Betriebsrätegesetz, 8. Aufl., Anm. 8 zu § 66; Potthoff, Einwirkung . . . ., S: 14; Nolting-Hauff in NZAR. 1928, 461 ff.

schon erwähnt — durch die möglichst vollzählige Erfassung aller Berufsgenossen bedingt, die sich ohne jeden Willensdruck nicht durchführen läßt. Es kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber die Organisationen, die er als notwendig, ja als wünschenswert erkannt hat, durch das mit der Verkündung negativer Koalitionsfreiheit zwangsläufig verknüpfte Verbot jeglichen Koalitionszwangs zur Lebensunfähigkeit oder dauernden Nutzlosigkeit habe verurteilen wollen. Dies erscheint um so unwahrscheinlicher, als der Schutz des Einzelnen gegen einen unerträglichen Beitrittszwang auch auf andere Weise völlig ausreichend sichergestellt ist.

c) Ueber die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die positive Koalitionsfreiheit des Art. 159 RV. besteht ebenfalls Meinungsverschiedenheit.

Art 159 Satz 2 RV. erklärt alle Abreden und Maßnahmen, welche diese Freiheit einzuschränken oder zu behindern suchen, für rechtswidrig. Demgemäß sind rechtsgeschäftliche Koalitionszwangsmaßnahmen der bezeichneten Art absolut nichtig, weil gegen ein gesetzliches Verbot verstoßend. (§ 134 B.G.B.).

Verletzungen der Koalitionsfreiheit durch rechtsgeschäftliche wie durch rein tatsächliche Maßnahmen begründen ferner unter Umständen eine Schadensersatzpflicht. Der Art. 159 RV. stellt nämlich ein den Schutz des Einzelnen bezweckendes Gesetz im Sinn des § 823 II B.G.B. dar[121]). Der mit einer Zwangsmaßregel Bedrohte hat demzufolge gegen die Koalition, die seine Vereinigungsfreiheit einzuschränken sucht, einen Anspruch auf Unterlassung der Drohung[122]). Dieser Anspruch kann durch einstweilige Verfügung gesichert und seine Verletzung mit Geld- oder Haftstrafe bedroht werden (§§ 935, 938 II, 940, 890 ZPO.). Verursacht der Eingriff in die Koalitionsfreiheit einen Schaden, z. B. den Verlust der Arbeitsstelle, so hat der Geschädigte, wenn er ein subjektives Verschulden nachweist, einen Anspruch auf Ersatz dieses Schadens.

Aus § 823 I B.G.B. lassen sich bei Verletzung der Vereinigungsfreiheit Ansprüche nicht herleiten, weil die Koalitions„freiheit" kein absolutes sonstiges Recht im Sinne dieser Bestimmung darstellt[123]).

---

[121]) Groh, S. 34 ff.; Oertmann, Arbeitsvertragsrecht, S. 272; RG. in GKG. 31, 382. A. M. Kaskel, S. 232.

[122]) Kaskel, S. 234, kann darin nicht gefolgt werden, daß eine privatrechtliche Unterlassungsklage bei einer wegen § 134 B.G.B. unwirksamen Maßnahme nicht begründet sei. Es läßt sich sehr wohl ein Rechtsschutzinteresse an einer Vorbeugung gegen einen drohenden Schaden denken.

[123]) Kaskel, S. 231; Groh, S. 38; Oertmann, S. 272; a. M. Gäthke, S. 21; Jacusiel bei Kaskel, Koalitionen . . ., S. 67 ff.

Die Anschauung des Verfassungsausschusses der Nationalversammlung [124]), der sich Anschütz [125]) und Giese [126]) angeschlossen haben, daß schon die Feststellung der aus Art. 159 Satz 2 RV. folgenden Rechtswidrigkeit zur Begründung von Schadensersatzansprüchen genüge, ist nicht haltbar. Die Rechtswidrigkeit verschafft für sich allein noch keinen Schadensersatzanspruch, vielmehr muß stets eine besondere Rechtsnorm hinzukommen, die hier im § 823 II B.G.B. zu finden ist.

2. Der in Art. 118 RV. ausgesprochene Grundsatz der freien Meinungsäußerung kann zwar nicht als grundsätzliches Verbot jedes Organisationszwangs ins Feld geführt werden, wohl aber ist er geeignet, in besonders gelagerten Fällen bei Koalitionen, die eine politische, religiöse oder sonst eine weltanschauliche Idee vertreten, die Rechtswidrigkeit eines Zwangsmittels zu verursachen [127]).

Eine Meinungsäußerung im Sinne des Art. 118 RV. wird man nicht schon in jedem untätigen Verhalten, z. B. im bloßen Wegbleiben von einer Koalition erblicken dürfen. Der Begriff der Meinungsäußerung erfordert wohl eine Beschränkung auf positive, unzweideutige Akte einer Meinungskundgabe, soll nicht das gesamte soziale Zusammenleben durch eine Ueberfülle von Verstößen gegen die „Meinungsfreiheit" beeinträchtigt und gefährdet werden.

3. Der Artikel 151 RV., auf den Bühler seinen ablehnenden Standpunkt gegenüber dem Koalitionszwang gründet [128]), erklärt es als eine Aufgabe der Gesetzgebung, die wirtschaftliche Freiheit des Einzelnen zu sichern. Es handelt sich sonach um einen an die Adresse des Gesetzgebers gerichteten Programmsatz, der erst einer Umsetzung in geltendes Recht bedarf. Ein Gesetz, das ausdrücklich oder stillschweigend die Ausübung eines Willenszwanges zum Anschluß an eine Koalition als einen Verstoß gegen die wirtschaftliche Freiheit des Art. 151 RV. verbietet, ist bis heute nicht erlassen worden.

Ueberdies kann — im Widerspruch zu Bühler — aus Art. 151 RV. keineswegs geschlossen werden, daß jede Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit auf andere Weise als im Wege der Gesetzgebung von vornherein verfassungswidrig wäre, wie sich durch die grundsätzliche Zulässigkeit eines Kartellzwangs, auch schon vor der Kartellverordnung, nachweisen läßt.

---

[124]) Protokolle, S. 389.
[125]) Kommentar zur Reichsverfassung, 3. u. 4. Aufl. 1926, Anm. 5 zu Art. 159.
[126]) Kommentar zur Reichsverfassung, 4. Aufl., Anm. 5 zu Art. 159.
[127]) Vgl. Gäthke, a. a. O., S. 31; Biensfeldt, NZAR. 1923, 535; Nolting-Hauff, NZAR. 1928, 461 ff. (sämtliche mit Bezug auf die Organisationsklausel).
[128]) NZAR. 1922, 157 ff.

4. Das Prinzip der Vertragsfreiheit, das in Art. 152 Abs. I RV. seine gesetzliche Ausprägung erfahren hat, kann im Rahmen des äußeren Koalitionszwangs nur dann aktuell werden, wenn der Wille dritter Personen mit Bezug auf die Außenseiter des Verbands in bestimmter Richtung gebunden wird, wie das z. B. bei der Organisationsklausel der Fall ist.

In überzeugender Weise legt Nolting-Hauff [129]) dar, daß es keinen Unterschied ausmachen könne, ob sich der Arbeitgeber im konkreten Falle dem Vertragswillen des Außenseiters verschließt, oder ob er sich im Tarifvertrag dem Tarifgegner gegenüber vorher in abstracto verpflichtet, mit Außenstehenden kein Arbeitsvertragsverhältnis einzugehen. Sowenig die Ablehnung einer Vertragsofferte eine Verletzung der Freiheit des Offerenten sei, ebensowenig stelle die Verpflichtung gegenüber einem Dritten, mit dem Offerenten überhaupt nicht zu kontrahieren, eine solche Verletzung dar.

Abgesehen von diesen Erwägungen gilt von Art. 152 wie von Art. 151 RV., daß er als bloße Bindung des Gesetzgebers niemals eine unmittelbare Wirkung auf Privatrechtsverhältnisse äußern kann.

Im Grunde läßt sich mit dem Prinzip der Vertragsfreiheit sowohl für als gegen einen Koalitionszwang argumentieren, worauf besonders Biensfeldt [130]) hingewiesen hat. Die verfassungsmäßig garantierte Vertragsfreiheit gilt ja nicht nur für die Einzelpersonen, sondern in gleicher Weise auch zugunsten der wirtschaftlichen Verbände.

5. Die Gegner eines äußeren Koalitionszwanges weisen häufig auf den § 81 I BRG. hin, der den Inhalt der Einstellungsrichtlinien festlegt. In dieser Vorschrift habe der allgemeine Rechtsgedanke unserer Arbeitsgesetzgebung Ausdruck gefunden, daß Organisierte und Nichtorganisierte gleichgestellt seien und daß daher jede Benachteiligung Nichtorganisierter sowie die Ausübung eines Drucks auf den Organisierungswillen durch Androhung wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher Nachteile in Widerspruch mit dem Geiste der Rechtsordnung stehe.

Diese Argumentation muß als unzulässige Verallgemeinerung und als eine Verkennung der Zwecke des BRG. abgelehnt werden. Mit der angeführten Bestimmung des BRG. ist nichts allgemein über die Zulässigkeit von Zwangsmitteln der Koalition gegen ihre Außenseiter gesagt. Dies folgt aus den Zwecken, denen das BRG. nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 1 BRG. dienen soll: Wahrnehmung der gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen dem Arbeitgeber gegenüber und Unterstützung des Arbeitgebers

---

[129]) NZAR. 1928, 468 ff.
[130]) NZAR. 1923, 533 ff.

in der Erfüllung der Betriebszwecke. Voraussetzung für eine ersprießliche Erfüllung der Betriebszwecke ist nicht zuletzt die Aufrechterhaltung von Arbeitsdisziplin und Arbeitsfrieden, die durch das Hereintragen politischer und gewerkschaftlicher Streitigkeiten leicht gefährdet werden. Solchen Erschütterungen des Betriebs will nun § 81 I BRG. vorbeugen. Diese im ausschließlichen Interesse der einzelnen Betriebe erlassene Vorschrift duldet keine über ihre Zielsetzung und Bedeutung weit hinausgehende Auslegung, wie sie ihr Gähke, Hueck und Bühler zuteil werden lassen [131]).

6. Soweit eine einzelne Maßnahme des äußeren Koalitionszwangs nicht etwa schon deshalb der Rechtswirksamkeit entbehrt, weil sie einem geltenden Verbotsgesetz zuwiderläuft, steht als allgemeiner Maßstab für ihre Zulässigkeit die gute Sitte zur Verfügung (§§ 826, 138 BGB).

Es kann natürlich keine Rede davon sein, daß jeder Druck, der zu dem Zweck angewendet wird, Arbeitnehmer zum Anschluß an eine bestimmte Organisation zu zwingen, als sittenwidrig anzusehen sei [132]). Das Reichsgericht anerkennt sehr wohl die innere Berechtigung der Koalitionen zu solchen Maßnahmen, wenn es in dem viel zitierten Urteil vom 6. 4. 1922 ausführt: „Da zur Stärkung ihrer Stellung und wirtschaftlichen Kräfte die möglichst vollzählige Heranziehung aller für sie in Betracht kommender Personen von ausschlaggebender Bedeutung ist, kann ihnen nicht verwehrt werden, zur Erreichung dieser Voraussetzungen einen gewissen Druck auf die zum Anschluß nicht Bereiten auszuüben und Maßnahmen zu treffen, um ihren Widerstand zu überwinden" [133]). Das propagandistische Element wohnt jedem gewerblichen Verein inne und der Zweck des Koalitionszwanges wird von der Rechtsordnung durchaus gebilligt. Es ist auch zu bedenken, daß „die Koalitionsfreiheit des Art. 159 RV. in Wahrheit unvollkommen und ein Schattenbild sein würde, wenn nicht auch das Recht der Gesamtheit der Teilnehmer geschützt wäre, die zur Durchführung des Koalitionszwanges erforderlichen Maßnahmen und Abmachungen zu treffen" [134]).

Die im einzelnen verwendeten Mittel können ohne Zweifel die Grenze des zulässigen Drucks überschreiten und zwar wird dies nach den Grundsätzen des Reichsgerichts über den Boykott der Fall sein, wenn die Mittel an sich unsittlich sind (Beleidigung,

---

[131]) Auf die Bedeutung des § 81 BRG. für die Beurteilung der Organisationsklausel wird später näher einzugehen sein.

[132]) Vgl. LG. Stettin in JW. 1925, 2821.

[133]) RGZ. 104, 327 ff.

[134]) Dieser in RGZ. 111, 199 mit Bezug auf den inneren Koalitionszwang aufgestellte Satz hat seine Berechtigung ebensosehr im äußeren Koalitionszwang.

Körperverletzung) oder wenn der dem Gegner zugefügte Nachteil zu dem erstrebten Vorteil in keinem billigen Verhältnis steht, wenn er insbesondere so erheblich ist, daß dadurch der wirtschaftliche Ruin des Betroffenen herbeigeführt wird.

Der sittenwidrige Charakter einer solchen Zwangsmaßregel kann auch dann nicht als behoben gelten, wenn man mit Sinzheimer und Potthoff [135]) allgemein eine sittliche Pflicht, der Organisation der Berufsgenossen beizutreten, annehmen wollte. Potthoff's Meinung, im herrschenden Volksbewußtsein habe sich dadurch eine Wandlung des Begriffs der guten Sitte vollzogen, daß das geltende Recht, insbesondere die RV., den Vorrang der Vereinigung vor dem einzelnen anerkenne, kann nicht unwidersprochen bleiben. Es mag eingeräumt werden, daß wir uns in einem Uebergangsstadium vom Individualrecht zum Sozialrecht befinden und daß die Zukunft voraussichtlich dem letzteren gehören wird. Dem geltenden Recht jedoch gibt jedenfalls noch das Prinzip der freien Einzelpersönlichkeit die Note, während der sozial-korporative Gedanke nur eine — allerdings beachtenswerte — Ausnahmeerscheinung bildet.

Für die Geltendmachung von Ansprüchen aus § 826 BGB. ist es von großer Bedeutung, daß die Schadensersatzpflicht auch dann nicht entfällt, wenn die Koalition ihr Vorgehen für berechtigt hält, daß es vielmehr nur auf einen objektiven Verstoß gegen die guten Sitten ankommt [136]).

§ 17.

Die Tarifausschlußklausel.

Die Koalitionen der Arbeitnehmer sind in der Auswahl wirtschaftlicher Druckmittel gegen ihre Berufsgenossen sehr beschränkt. Der Organisationsunwillige bietet der Koalition überhaupt keine Angriffsflächen, die unmittelbar getroffen werden könnten. Die wenigen mittelbar wirkenden Zwangsmittel zielen auf eine völlige Behinderung oder möglichste Benachteiligung des Außenseiters bei der Verwertung seiner Arbeitskraft ab und sind in ihrem Erfolg davon abhängig, ob es der Koalition gelingt, die in Betracht kommenden Arbeitgeber zu einem Verhalten zu bestimmen, das den Absichten der Organisation entspricht. Eine dieser mittelbaren Beitrittszwangsmaßnahmen ist die tarifvertragliche Organisationsklausel.

Der Begriff der Organisationsklausel umschließt zwei voneinander wesentlich abweichende Sachverhalte, die bei der juristischen Würdigung scharf auseinanderzuhalten sind. In der Literatur ist diese Trennung häufig nicht mit der erforderlichen Exakt-

[135]) Schl. Wes. 1927, 441.
[136]) Vgl. RGZ. 107, 386 und 79, 23.

heit durchgeführt, so daß sich manche vermeidbare Unklarheiten und scheinbare Widersprüche eingeschlichen haben. Die beiden zu scheidenden Tatbestände lassen sich am besten durch die Begriffe Absperrungsklausel und Tarifausschlußklausel kennzeichnen [137]).

Bei der Absperrungsklausel werden die Tarifbeteiligten verpflichtet, entweder allgemein nur mit Organisierten (allgemeine Absperrungsklausel) oder nur mit Mitgliedern bestimmter Organisationen (beschränkte Absperrungsklausel) in Verbindung zu treten [138]).

Bei der Tarifausschlußklausel kommt es der Arbeitnehmerkoalition nicht darauf an, die Nichtorganisierten oder Andersorganisierten überhaupt von jeder Beschäftigung bei den tarifbeteiligten Arbeitgebern abzusperren, sondern nur darauf, sie von den Vorteilen des Tarifvertrags (Soziallohn, Urlaub u. dgl.) auszuschließen. Die darin liegende Benachteiligung der außenstehenden Arbeitnehmer und das Verlangen derselben, ebenfalls in den Genuß der Früchte des vorteilhaften TV. zu gelangen, bilden ein wirksames Druckmittel zum Eintritt in die erfolgreiche Tarifkoalition. Die Tarifausschlußklausel läßt sich im Anschluß an Nolting-Hauff [139]) gliedern in eine engere, d. i. die tarifvertragliche Verpflichtung des Arbeitgebers, Nichtorganisierten die Vorteile des Tarifvertrags nicht zugute kommen zu lassen, und in eine weitere Tarifausschlußklausel, welche die Verpflichtung des Arbeitgebers bedeutet, sowohl Nichtorganisierte als auch Andersorganisierte von den Vergünstigungen des TV. fernzuhalten, und mit anderen Organisationen weder einen TV. abzuschließen, noch deren Beitritt zu dem bestehenden TV. zuzulassen.

Die Tarifausschlußklausel in ihren beiden Arten kann rechtliche Bedenken nicht erregen und keinesfalls wegen Verstoßes gegen die Koalitionsfreiheit für rechtswidrig gehalten werden. Die Rechtsordnung begründet nirgends einen Anspruch unbeteiligter Dritter, einem zwischen zwei Parteien abgeschlossenen günstigen Vertrag auf Verlangen beitreten zu dürfen. Das Verbot der Einschränkung der Koalitionsfreiheit kann es nie und nimmer als unerlaubt erscheinen lassen, daß eine Koalition die durch ihr Geschick oder ihre Macht erreichten Erfolge ausschließlich ihren Mitgliedern sichert, mag damit auch eine tatsächliche wirtschaftliche Benachteiligung Unbeteiligter verknüpft sein.

---

[137]) Der Ausdruck Tarifausschlußklausel wurde m. W. von Nolting-Hauff, NZAR. 1928, 461 geprägt.

[138]) Vgl. Kestner-Lehnich, S. 224.

[139]) a. a. O., S. 462; vgl. Kurlbaum bei Kaskel, Koalitionen . . ., S. 80 und Schneider, ebenda, S. 89.

Eine derartige Klausel verträgt sich sehr wohl mit den Geboten der guten Sitte. Es wäre im Gegenteil ungerecht und bedeutete das Ende aller Verbände, wenn ihre Erfolge ohne weiteres auch all denen zugute kämen, die sie nicht durch Beitragsleistung oder sonstige Opfer haben miterringen helfen.

Die Vereinbarung einer Tarifausschlußklausel kann zuletzt auch nicht als ein Mißbrauch des Institutes des TV. verurteilt werden, weil sie gegen die Tendenz des TV. zur Ausdehnung auf alle Berufsgenossen verstoße [140]). Zum Wesen des TV. gehört im Gegenteil, daß sich die daraus fließenden Rechte und Pflichten auf die Vertragschließenden beschränken. Der Arbeitgeber hat allerdings an sich das Recht, die Vergünstigungen des Vertrags aus freien Stücken auch Dritten zuteil werden zu lassen. Es ist aber nicht einzusehen, warum er sich in dieser Willensfreiheit nicht durch eine Tarifausschlußklausel wirksam sollte binden lassen können.

§ 18.

Die Absperrungsklausel.

I. Verpflichten sich in einem TV. ein Arbeitgeber- und ein Arbeitnehmerverband gegenseitig, mit Nichtorganisierten oder Andersorganisierten keine Einzelarbeitsverträge zu schließen (beschränkte Absperrungsklausel), so wird dadurch ein ausschließlicher Verbandsverkehr hergestellt, der auf die Außenseiter den denkbar schärfsten Druck zum Anschluß auswirkt. Die Absperrungsklausel hat nicht bloß zur Folge, daß von nun an von den tarifgebundenen Arbeitgebern keine tariffremden Arbeiter mehr eingestellt werden dürfen, sie bedeutet weiterhin zugleich die Entlassung all der Arbeiter, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des TV. bei tarifangehörigen Arbeitgebern beschäftigt sind, ohne der betreffenden Organisation anzugehören, oder die später aus ihr wieder austreten.

Die Rechtswidrigkeit der beschränkten Absperrungsklausel liegt unter der Herrschaft des Prinzips der Koalitionsfreiheit geradezu auf der Hand. Die positive Vereinigungsfreiheit gewährleistet begriffsnotwendig die Freiheit der Wahl, welcher Koalition sich jemand anschließen will [141]). Diese Wahlfreiheit wird durch eine beschränkte Absperrungsklausel behindert, ja sogar völlig beseitigt. Um nicht seine Arbeitsstelle zu verlieren oder um bei einem tarifgebundenen Arbeitgeber eingestellt zu werden, wäre der Nichtorganisierte tatsächlich zum Anschluß gerade an die tarifbeteiligte Arbeitnehmerorganisation und der Andersorganisierte zum Uebertritt in dieselbe gezwungen.

[140]) Vgl. Maschke, a. a. O., S. 169.
[141]) Vgl. Kurlbaum bei Kaskel, S. 85.

Die Vereinbarung einer solchen Klausel ist nach § 134 B.G.B. in Verbindung mit Art. 159 Satz 2 RV. nichtig[142]), ihre Geltendmachung gegenüber Außenstehenden ist eine zu Schadensersatz verpflichtende unerlaubte Handlung (§ 823 II B.G.B., Art. 159 Satz 2 RV.).

II. Die allgemeine Absperrungsklausel, die ihre Spitze ausschließlich gegen Nichtorganisierte richtet, wird überwiegend gleichfalls abgelehnt; sie hat jedoch in der Literatur einige Verteidiger gefunden, denen m. E. beizustimmen ist[143]).

Der am häufigsten vorgebrachte Einwand, die allgem. Absperrungsklausel widerspreche der negativen Koalitionsfreiheit, ist durch die oben gemachten Ausführungen (§ 16, Z. 1, b), wonach Art. 159 das Recht, einer Koalition fernzubleiben, überhaupt nicht einbegreift, gegenstandslos.

Weiterhin wird gegen die Rechtsgültigkeit einer allgemeinen Absperrungsklausel § 81 I BRG. angeführt, der bestimmt, daß in der betrieblichen Richtlinienvereinbarung die Einstellung u. a. nicht von der Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem politischen, konfessionellen oder beruflichen Verein abhängig gemacht werden darf. Diese Vorschrift widerstreitet der Absperrungsklausel aus dem Grunde nicht, weil sie nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung hinter die Regelung durch einen TV. zurückzutreten hat (§ 78 Ziff. 8, § 81 III BRG.). Auch eine sinngemäße Verwendung des dem § 81 I BRG. zugrundeliegenden Gedankens bei Beurteilung der Absperrungsklausel, wofür namentlich Gauß[144]) und Gäthke[145]) eintreten, dürfte nach den früheren Darlegungen nicht in Frage kommen.

Ebensowenig kann in einer Klausel, die ihrem Inhalt nach dem Nichtorganisierten die volle Freiheit beläßt, sich die seiner politischen und religiösen Anschauung entsprechende Koalition für seinen Beitritt auszusuchen, ein nach Art. 118 Satz 2 RV. unzulässiges Behindern der freien Meinungsäußerung gefunden werden.

Die Abrede einer allgemeinen Absperrungsklausel ist sonach rechtsgültig. § 826 B.G.B. bietet Gewähr dafür, daß sie nicht zu unerträglichen Härten gegenüber dem einzelnen Unorganisierten führt. Der durch sie erzeugte Organisationszwang muß vornehmlich dann als unsittlich bezeichnet werden, wenn die Beschäftigung bei einem tarifangehörigen Arbeitgeber für einen unorganisierten

[142]) Das Schicksal des TV. im übrigen bestimmt sich nach § 139 B.G.B.

[143]) Kurlbaum, S. 86, Bogs in: Der Kaufmann in Wirtschaft und Recht, 1923, 287; Biensfeldt, a. a. O., S. 764, Sinzheimer, JW. 1921, 306, Potthoff in: Die Einwirkung ...., S. 14, AR. XIV, 14 und Schl. Wes. 1925, 779. Vgl. auch Kammergericht v. 4. 2. 25, (GKG. 30, 441 ff.).

[144]) JW. 1921, 521 ff.

[145]) a. a. O., S. 31. Ohne weitere Begründung Oertmann, a. a. O., S. 114, und Goerrig, Schl. Wes. 1923, 1 ff.

Arbeitnehmer geradezu eine Lebensfrage bedeutet, wenn dem Nichtorganisierten durch die Absperrungsklausel die Berufsausübung unmöglich gemacht oder unbillig erschwert würde.

Die Ansprüche aus § 826 B.G.B. richten sich analog den Grundsätzen des Boykotts nicht gegen den Arbeitgeber, der dem Nichtorganisierten kündigt, sondern gegen den „verrufenden" Arbeitnehmerverband; denn dieser ist es in Wahrheit, auf dessen Veranlassung und zu dessen Gunsten die Vertreibung des Arbeitnehmers aus seinem Brot stattgefunden hat.

Obwohl die Kündigungen in Ausführung der Absperrungsklausel offenbar wegen Nichtzugehörigkeit zu einem bestimmten beruflichen Verband erfolgen, besitzt der Gekündigte kein Einspruchsrecht nach § 84 Ziff. 1 BRG., weil die Kündigung auf einer tarifvertraglichen Verpflichtung beruht (§ 85 II Ziff. 1 BRG.).

§ 19.

Organisationszwang mit Hilfe des Betriebsrats.

Mit einer gewissen Zwangsläufigkeit hat sich allgemein der Zustand herausgebildet, daß die von der Belegschaft gewählten Betriebsratsmitglieder gleichzeitig Gewerkschaftsfunktionäre sind. Es ist nur zu naheliegend, daß die Gewerkschaften versuchen, sich der Betriebsratsmitglieder als eines „verlängerten Armes der Gewerkschaft im Betrieb" zu bedienen und mit ihrer Hilfe einen Druck auf die organisationsfremden Arbeiter des Betriebs auszuüben. Zu derartigen Maßnahmen der Betriebsratsmitglieder im Dienste ihrer Organisation gehört vor allem die Vorlage von Fragebogen, deren Inhalt sich vorwiegend auf die Organisationszugehörigkeit bezieht, an die Betriebsleitung zwecks Ausfüllung oder ihre Ausfüllung durch den Betriebsrat selbst, weiterhin die Kontrolle der Mitgliedsbücher und Mitgliedskarten der Belegschaftsangehörigen. Diese Maßregeln wollen die Nichtorganisierten einschüchtern und bedeuten nicht selten einen ersten Schritt zu ihrer Verdrängung aus dem Betriebe. Sind erst einmal alle Außenstehenden auf diesem Wege herausgefunden, so folgt regelmäßig der Versuch, ihre Entlassung durch Streikdrohung oder in anderer Weise durchzusetzen, auf dem Fuße nach.

Sollen durch die Vorlage von Fragebogen und die Kontrolle der Mitgliedsbücher Nichtorganisierte zur Koalierung bestimmt werden, so liegt darin zwar keine Verletzung der Koalitionsfreiheit[146]), die ja nach ihrer negativen Seite hin keinen verfassungsrechtlichen Schutz genießt, wohl aber macht sich das betreffende Betriebsratsmitglied bezw. der ganze Betriebsrat einer

[146]) A. M. Gäthke, S. 33 ff.

gröblichen Verletzung seiner gesetzlichen Pflichten schuldig, denn derartige Maßnahmen sind mit der Pflicht der Betriebsvertretung, das Einvernehmen innerhalb der Arbeitnehmerschaft zu fördern und für die Wahrung der Vereinigungsfreiheit der Arbeitnehmerschaft einzutreten (§ 66 Ziff. 6 BRG.), nicht in Einklang zu bringen. Wegen dieser Verfehlung kann das Arbeitsgericht auf Antrag des Arbeitgebers oder eines Viertels der wahlberechtigten Arbeitnehmerschaft das Erlöschen der Mitgliedschaft des schuldigen Betriebsvertreters oder die Auflösung des Betriebsrats beschließen (§§ 39 II, 41 BRG.[147]).

Diese Auffassung hat in Potthoff[148]) und Fraenkel[149]) scharfe Gegner gefunden. Sie sind der Meinung, daß eine Pflicht des Betriebsrats zur Wahrung der Vereinigungsfreiheit nur zugunsten der Belegschaft gegenüber dem Arbeitgeber, nicht aber zugunsten eines einzelnen Nichtorganisierten gegenüber einem Druck der Arbeitnehmerorganisation bestehe[150]); überdies sei das Einvernehmen innerhalb der Belegschaft bereits durch das Vorhandensein Nichtorganisierter gestört und werde gerade dadurch gefördert, daß der Betriebsrat — das Uebel an der Wurzel packend — durch legale Mittel entweder den Beitritt der nichtorganisierten Belegschaftsmitglieder oder ihre Entfernung aus dem Betrieb durchzusetzen suche.

Was den zweiten Punkt anlangt, so kann nicht zugegeben werden, daß schon durch die bloße Existenz eines anders- oder nichtorganisierten Arbeitnehmers das Einvernehmen im Betrieb gestört werde, solange er nicht scharfe oder ungerechte Angriffe auf die Organisation unternimmt. Außerdem verträgt es sich durchaus nicht mit den demokratischen Gedanken der Weimarer Verfassung, insbesondere nicht mit dem Prinzip der Meinungsfreiheit, daß der Andersgesinnte einfach vor die Wahl gestellt wird, entweder der Organisation beizutreten, die im Betrieb augenblicklich die Mehrheit besitzt, oder aus dem Betrieb herauszufliegen. Ins Politische übersetzt, würde diese von Potthoff gutgeheißene Alternative für den „störenden" Andersgesinnten bedeuten: entweder Beitritt zur herrschenden Partei oder Ausweisung. An eine solch gewaltsame Herstellung oder Förderung des Einvernehmens war bei Abfassung des § 66 Ziff. 6 1. Halbsatz sicherlich nicht gedacht.

---

[147]) Vgl. Gew. Ger. Luckenwalde v. 13. 10. 1925 (Schl. Wes. 1926, 41) und Gäthke, S. 34.

[148]) AR. XII, 723 ff. und 790.

[149]) AR. XIII, 355 ff.

[150]) A. M. Ohlbrecht bei Kaskel, S. 176; Flatow, BRG.-Kommentar, S. 159.

§ 66 Ziff. 6, 2. Halbsatz BRG. spricht gemeinhin von der Aufgabe des Betriebsrats, für Wahrung der Vereinigungsfreiheit der Arbeitnehmerschaft einzutreten. Wenn eine Einschränkung dieser Pflicht auf die Vertretung nur dem Arbeitgeber gegenüber beabsichtigt gewesen wäre, so hätte das in dem Gesetzestext irgendwie ausgedrückt werden müssen. So aber muß daran festgehalten werden, daß die Vereinigungsfreiheit allgemein gegen Beeinträchtigungen von jeder Seite (Art. 159 RV.!), auch durch Zwangsmittel der Organisationen, zu schützen ist. Diese Auslegung wird unterstützt durch den Zusammenhang des 2. Halbsatzes mit dem 1. Halbsatz in Ziff. 6, der ebensowenig von einer bloßen Interessenwahrung gegenüber dem Arbeitgeber handelt.

Es ist auch nicht richtig, daß den Betriebsvertretern ein Einschreiten gegen Organisationsmaßnahmen nicht zugemutet werden könne, weil bei einer Kollision der Pflichten als Betriebsvertreter und als Gewerkschaftsfunktionär die Verbandspflicht der Organpflicht vorgehe[151]). Der zum Beleg für diese Anschauung angezogene § 8 BRG. beweist in dieser Richtung gar nichts. § 8 BRG. legt nur fest, daß die Befugnis der wirtschaftlichen Vereinigungen, „die Interessen ihrer Mitglieder zu vertreten", durch das BRG. nicht berührt wird; von einer Vertretung der Interessen der Arbeitnehmervereinigung selbst oder gar von Zwangsmitteln gegenüber Nichtmitgliedern ist dort mit keinem Wort die Rede. Es fehlt sonach an jeder gesetzlichen Grundlage, um so weitgehende Folgerungen zu ziehen, wie sie vor allem auch Potthoffs Gesamteinstellung entsprechen.

Wenn endlich Fraenkel gegen die hier vertretene Auffassung vorbringt, die Betriebsratsmitglieder hätten als Organe der Belegschaft nur die Solidarinteressen der Belegschaft, nicht auch die Individualinteressen der Belegschaftsmitglieder wahrzunehmen, so übersieht er dabei, daß das BRG. mehrfach ein Eintreten zugunsten des einzelnen Belegschaftsmitglieds vorschreibt, u. a. im Einspruchsverfahren des § 86 BRG.

§ 20.

Ablehnung der Mitarbeit und Entlassungsbefehl.

1. Zuweilen werden Arbeitnehmer vor die Wahl, entweder einer bestimmten Organisation beizutreten oder brotlos zu werden, durch Maßnahmen gestellt, die zwar nicht formell, wohl aber tatsächlich von einer Koalition ausgehen. Es handelt sich um den Fall, daß sich die Belegschaft eines Betriebs weigert, fernerhin mit einem Nichtorganisierten oder Andersorganisierten zusammenzuarbeiten, solange er nicht oder nicht „richtig" organisiert sei

[151]) Fraenkel, AR. XIII, 357.

(Drohung mit dem Verruf), und daß sie zugleich von dem Arbeitgeber die Entlassung des betreffenden Arbeitnehmers fordert, widrigenfalls sie in Ausstand treten werde (sog. Entlassungsbefehl).

2. Die Androhung des Verrufs wie auch die Drohung mit dem Streik, die sich unmittelbar gegen den Arbeitgeber und mittelbar gegen den Organisationsfremden richtet, sind unter solchen Umständen rechtswidrig [152]). Auf Grund des Art. 159 RV. kann darüber kein Zweifel aufkommen, denn durch die drohende Aussicht, aus dem Betrieb verdrängt zu werden, erfährt die Entschlußfreiheit des Betroffenen, sich der ihm genehmen Organisation anzuschließen, eine wesentliche Einschränkung.

Die genannten Maßnahmen bedeuten ferner eine unzulässige Nötigung und verstoßen deshalb gegen die guten Sitten (§ 826 B.G.B.). Wenn auch das erstrebte Ziel subjektiv berechtigt ist, so steht doch jedenfalls der erstrebte Vorteil in einem krassen Mißverhältnis zu dem Schaden, der dem Organisationsfremden erwächst, wenn er dem Druck nicht nachgibt (Stellungsverlust, vielleicht längere Arbeitslosigkeit).

Auch die gewählten Mittel sind schon an sich unzulässig. Wer sich dagegen wehrt, — etwa gar unter Aufgabe seiner bisherigen Verbandszugehörigkeit — derjenigen Koalition beizutreten, die in seinem Betriebe die Mehrheit besitzt, handelt nach dem Empfinden der überwiegenden Volksmehrheit nicht sittlich verwerflich. Eine Verrufserklärung, die stets eine moralische Herabwürdigung enthält, ist deshalb durchaus nicht zu rechtfertigen.

Was den angedrohten Streik betrifft, so soll derselbe nicht der Erlangung besserer Lohn- und Arbeitsbedingungen dienen, sondern als ein Mittel des Organisationszwangs gebraucht werden. Das ist ein ungesetzlicher, unzulässiger Mißbrauch des Streiks [153]) und die Androhung eines solchen Streiks ist zweifellos rechtswidrig.

3. Hat der Betriebsrat nicht die erforderlichen Schritte unternommen, um eine Beschlußfassung im Sinne der Verdrängung Nicht- oder Andersorganisierter zu verhindern, oder ist der Be-

[152]) Allgemeine Meinung. Aus der Rechtsprechung vgl. insbes. LAG. Elberfeld v. 30. 5. 28; LAG. Dresden vom 29. 9. 27; LAG. Altona v. 15. 12. 27 (JR. 1928, Beilage Nr. 629); LG. Dresden v. 12. 11. 27; Arb. G. Bremen v. 25. 7. 27 (Hans. Ger. Ztg., Beil. AR. 1927, 187); RG. v. 8. 11. 22 (Warn. 1923 Nr. 48); LG. Torgau v. 8. 1. 23 (GKG. 28, 41); RG. in JW. 1927, 289 Nr. 5. Aus dem Schrifttum: Gäthke, a. a. O., S. 34 ff.; Goerrig in Schl. Wes. 1927, 218; Kummetat in Schl. Wes. 1925, 84 ff.; Maschke, S. 28, 133 ff., 160 ff. A. M. Potthoff in: Einwirkung . . ., S. 12 ff., AR. 1925, 790 ff. und AR. 1928, 415 ff.

[153]) LAG. Hamburg v. 16. 9. 27; LG. Stettin v. 8. 7. 25 (JW. 1925, 2821, Nr. 4; dortselbst Oertmann); OLG. Hamburg in Hans. Ger. Ztg. 1926, Beil. AR. S. 70 ff., 145 ff.; Tiebe, a. a. O., S. 32; Kummetat, a. a. O., S. 85.

schluß gar auf seine Initiative hin zustande gekommen, so kann er nach den im vorigen Paragraphen dargelegten Grundsätzen wegen gröblicher Pflichtverletzung aufgelöst werden (§§ 41, 66, Ziff. 6 BRG.).

4. Wenn der Arbeitgeber unter dem Druck der Streikdrohung die „befohlene Entlassung" ausgesprochen hat, steht dem Gekündigten nach §§ 823 II, 826, 830, 840 B.G.B. gegen die Belegschafts- und Betriebsratsmitglieder, die an seiner Entlassung mitgewirkt haben, ein Anspruch auf vollen Ersatz des ihm daraus erwachsenen Schadens zu.

5. Hinsichtlich der Wirksamkeit der Kündigung erhebt sich die Frage: Ist die Kündigung nach Art. 159 Satz 2 RV. in Verbindung mit § 134 B.G.B. nichtig, so daß das Arbeitsverhältnis unverändert fortbesteht, oder ist sie wirksam, aber gemäß § 84 Ziff. 1 BRG. mit einem Einspruchsrecht an den Gruppenrat ausgestattet?

Es kann kaum einem Zweifel unterliegen, daß die auf die Streikdrohung hin erfolgte Entlassung eine Maßnahme ist, welche die Koalitionsfreiheit einzuschränken sucht, denn die Kündigung wäre unterblieben, wenn der betreffende Arbeitnehmer seine Vereinigungsfreiheit in der ihm aufgenötigten Richtung betätigt hätte. Flatow [154]) und Groh [155]) erklären denn auch die Kündigung zum Zwecke gewerkschaftlicher Maßregelung ohne weiteres für nichtig.

Nun kennt aber das BRG. in § 84, Ziff. 1 ein Einspruchsrecht des entlassenen Arbeitnehmers, wenn der begründete Verdacht vorliegt, daß die Kündigung wegen Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem politischen, konfessionellen oder beruflichen Verein erfolgt ist. Demnach wird vom Gesetz die Möglichkeit einer trotz Art. 159 Satz 2 RV. wirksamen Kündigung angenommen. Der darin liegende Widerspruch mit der Verfassung läßt sich beheben, wenn man das später erlassene BRG. als die vorgehende lex specialis gegenüber der RV. auffaßt [156]). Stellt man sich also auf den Standpunkt, die Kündigung fiele unter § 84 Ziff. 1 BRG., so hätte eben der Gruppenrat, auf dessen „Befehl" die Entlassung zurückzuführen ist, über die Berechtigung des Einspruchs zu entscheiden und von seiner Entscheidung hinge es ab, ob das Arbeitsgericht angegangen werden kann! Diese sinnwidrige Regelung würde zu einer Entrechtung des verdrängten Arbeitnehmers führen, die vom Gesetzgeber nicht gewollt sein kann.

Es dürfte unter solchen Umständen billig sein, diesen Fall als im BRG. nicht geregelt zu betrachten [157]). Der von Gäthke

---

[154]) Komm. z. BRG., 10. Aufl., Anm. 9 zu § 84.

[155]) a. a. O., S. 43.

[156]) Vgl. Potthoff, Einwirkung ...., S. 73 ff. und AR. XI, 199 ff. Gäthke, a. a. O., S. 34.

[157]) Gäthke, S. 35; Mitteilungsblatt des Schlicht. Ausschusses Gr. Berlin, 2. Jahrg. 291, 323.

daraus gezogene Schluß, ein unter derart grober Verletzung der gesetzlichen Koalitionsbestimmungen entlassener Arbeitnehmer könne unter allen Umständen — also auch ohne Vorprüfung durch die Betriebsvertretung — das Arbeitsgericht über die Berechtigung der Kündigung anrufen, geht allerdings fehl. Wenn der Fall im BRG. keine Regelung erfahren hat, können dessen Kündigungsbestimmungen auch nicht bruchstückweise Anwendung finden; vielmehr gilt dann uneingeschränkt Art. 159 Satz 2 RV.

Den richtigen Weg zur Lösung hat m. E. Kaskel durch den Satz aufgezeigt: „Eine Kündigung wegen Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einer Koalition fällt dann unter Art. 159 RV., wenn diese Zugehörigkeit nicht nur das Motiv der Kündigung war, sondern wenn zugleich durch den Kündigungsanspruch auf den Entlassenen ein Druck zur Aenderung seiner Koalitionszugehörigkeit ausgeübt wird“ [158]).

II. Abschnitt: Der innere Koalitionszwang.

§ 21.

Grundsätzliches.

I. Die Arbeitnehmerkoalitionen haben im Kampf um günstige Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrem Gegner kaum etwas anderes entgegenzustellen, als eine geschlossene Front. Deshalb bedeutet für sie noch mehr als für die Unternehmerkartelle die Aufrechterhaltung straffster Zucht und Unterordnung des einzelnen unter den Willen der Gesamtheit die Lebensbedingung schlechthin, und eben darum kommt den Maßnahmen des inneren Koalitionszwangs besonderes Gewicht zu.

In auffälligem Widerspruch damit steht die Tatsache, daß für die Arbeitnehmerkoalitionen die Möglichkeiten der Ausübung eines Rechtszwangs hauptsächlich infolge der Mittellosigkeit ihrer Mitglieder sehr beschnitten sind. Die Koalitionen sind vielmehr bis zu einem gewissen Grad darauf angewiesen, sich die Anhänglichkeit ihrer Mitglieder durch Wohlfahrtseinrichtungen aller Art, Gewährung von Streikgeldern u. dergl. zu erhalten. Auf der anderen Seite hat der bedenkliche Mangel an rechtlichen Druckmitteln zur Ausbildung einer besonders starken moralischen Bindung auf der Grundlage des Solidaritätsgefühls geführt.

II. Die Rechtsordnung hat in § 152 RGO. den „Verabredungen und Vereinigungen zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen“, abweichend von allen anderen Organisationen, jede rechtliche Bindung an die Organisation und die

[158]) Arbeitsrecht, S. 234.

klageweise Durchsetzung ihrer Ansprüche gegen die Mitglieder versagt. Darin liegt unbestreitbar eine erhebliche rechtliche Zurücksetzung dieser Organisationen und eine dauernde Gefährdung ihres Bestands.

In Literatur und Rechtsprechung hat nach dem Inkrafttreten der Weimarer Verfassung eine lebhafte Debatte darüber eingesetzt, ob nicht § 152 II RGO. als im Widerspruch mit Art. 159 RV. stehend nunmehr aufgehoben sei (Art. 178 II RV.). Die Frage wird mit guten Gründen überwiegend bejaht[159]). Die vorgebrachten Gegengründe — § 152 gewähre nicht nur eine Streikfreiheit, sondern ein Streikrecht, gehe also über Art. 159 RV. hinaus[160]); Art. 159 sei nur ein Programmsatz[161]); oder Art. 159 RV. bezwecke ebenso wie § 152 II RGO. lediglich den Schutz des einzelnen in seiner Koalitionsfreiheit[162]) — erscheinen schon an sich recht problematisch und ermangeln der nötigen Ueberzeugungskraft, um die logisch und rechtspolitisch fundierten Argumente zugunsten der Aufhebung entkräften zu können.

Die geschichtliche Entwicklung des Koalitionsrechts, die Bedeutung der Koalitionen im heutigen Arbeitsrecht, ihre verfassungsmäßige Anerkennung in Art. 165 RV., die Erklärung aller die Koalitionsfreiheit beschränkenden Maßnahmen als rechtswidrig — all diese Umstände weisen darauf hin, daß der Gesetzgeber den Angehörigen aller Berufe in gleicher Weise eine uneingeschränkte und für die Erfüllung ihrer Aufgaben taugliche Koalierung gewährleisten will. Die Fortgeltung des § 152 II RGO. würde dem entgegen verschiedenes Recht schaffen und die Koalitionen der in § 152 genannten Berufsstände zu Organisationen zweiten Ranges, zu bloß geduldeten Koalitionen herabdrücken.

Es wäre aber auch unlogisch, wenn das Recht, — wie Marcuse treffend ausführt[163]) — einerseits positiv den Abschluß einer Koalition seinem Schutz unterstellen und andererseits einen Vertrags-

[159]) Für die Aufhebung des § 152 II RGO. treten ein: Groh, S. 30 ff.; Erdmann, ArbG. 1923, S. 148 ff.; Kaskel, S. 166, Anm. 1; Rohlfing bei Kaskel, Koalitionen . . ., S. 94; Marcuse, ebenda, S. 76; Tietze, a. a. O., S. 13; Nipperdey in NZAR. 1923, 307; Oertmann, a. a. O., S. 270. LG. II Berlin v. 29. 11. 23 (NZAR. 24, 246); LG. Potsdam v. 20. 3. 24 (NZAR. 24, 567); RG. v. 2. 7. 25 (Schl. Wes. 174 ff. u. RGZ. 111, 199 ff.); RG. v. 23. 3. 26 (AR. XIII, 477 ff.).

Die Weitergeltung des § 152 Abs. II nehmen an: Gäthke, a. a. O., S. 23, Potthoff, Einwirkungen . . ., S. 27, 63 ff. und in AR. XI, 233 ff.; Erdel in Schl. Wes. 1925, 142 ff.; Jacusiel bei Kaskel, S. 71; Sinzheimer in: Grundzüge, S. 46 und Koalitionsrecht, S. 30; Richter in Verw. Arch. Bd. 32, S. 16 ff.; Landmann, Gew.O. 7. Aufl., Bd. 2, S. 771. Kammergericht v. 22. 12. 21 (NZAR. 1923, 638); RG. vom 6. 4. 22 (NZAR. 1922, 514); OLG. Stuttgart v. 28. 4. 25 (AR. XII, 779).

[160]) Jacusiel, a. a. O., S. 71; Erdel, a. a. O., S. 142.

[161]) Potthoff, Einwirkung . . ., S. 68.

[162]) Gäthke, a. a. O., S. 23.

[163]) Bei Kaskel, Koalitionen . . ., S. 75.

bruch derselben Vereinbarung für rechtlich zulässig, ja sogar für rechtlich gewollt erklären würde. Der jederzeitige Rücktritt der Koalierten kann jedenfalls nicht anders denn als Bruch der eingegangenen Verpflichtungen gewertet werden.

Schließlich wäre es eine rechtspolitisch äußerst unbefriedigende Regelung, wenn das die Koalitionsfreiheit verkündigende Gesetz nicht auch der Vereinigung, die sich als die Betätigung und der Ausfluß eben jener Koalitionsfreiheit erweist, eine wirksame Ausgestaltung und eine rechtliche Durchsetzung ermöglichte [164]).

Ueberdies läßt sich die Aufhebung des § 152 II RGO. auf formelle Weise begründen, worauf Groh aufmerksam gemacht hat [165]). § 152 II RGO. ist nämlich ein unvollständiger Rechtssatz, der in seinem Bestand von § 152 I abhängt. Nun ist aber der Absatz I unbestritten durch Art. 159 RV. beseitigt und demzufolge Absatz II gegenstandslos geworden.

§ 22.

Verbandsstrafen und -Schiedsgerichte.

I. Die Verbandssatzungen pflegen durchwegs Strafbestimmungen für Uebertretung der durch den Beitritt übernommenen Pflichten (Beitragsleistung, Beteiligung am Arbeitskampf) zu enthalten. Eine derartige Sicherung der Erfüllung der Mitgliedsschaftspflichten erscheint auch aus folgenden besonderen Gründen geboten. Einmal fehlt es den Koalitionen an einem von der Rechtsordnung anerkannten Forderungsrecht auf Vornahme einer Kampfhandlung [166]) und zum andern läßt sich auf diese Weise einfach die Einhaltung eines Tarifvertrags durch die Mitglieder erzwingen.

Als Strafen begegnen hauptsächlich Warnung oder Verweis durch den Vorstand, Geldstrafen, Entziehung der Unterstützungen und des Genusses der sonstigen Wohlfahrtseinrichtungen, zuletzt der Ausschluß aus der Koalition.

Eine rechtswirksame Strafverhängung kann grundsätzlich nur erfolgen, wenn sich aus der Satzung ergibt, welche Strafen bestehen und für welche Verstöße sie ausgesprochen werden können.

Ihrer rechtlichen Natur nach sind die Strafen bei den Koalitionen durchwegs als Ausfluß der Disziplinargewalt des Vereins über seine Mitglieder echte Strafen, nicht Vertragsstrafen im Sinne der §§ 339 ff. B.G.B. [167]).

[164]) Vgl. RGZ. 111, 199 ff.
[165]) a. a. O., S. 32.
[166]) Rohlfing bei Kaskel, S. 95.
[167]) Zur Begründung vgl. oben § 16.

Bezüglich der Möglichkeiten einer Nachprüfung der erkannten Strafen durch die ordentlichen Gerichte und der sonstigen Rechtsbehelfe des Bestraften gelten die für die Kartellstrafen entwickelten Grundsätze entsprechend.

Nach der hier vertretenen Anschauung steht § 152 II RGO. der Einklagung von Koalitionsstrafen nicht mehr entgegen. Die Voraussetzungen für eine zwangsweise Verwirklichung ausgesprochener Geldstrafen sind jedoch bei den Arbeitnehmerkoalitionen recht ungünstig. Schon die Klageerhebung ist dadurch erschwert, daß die Koalitionen regelmäßig in die Form des nichtrechtsfähigen Vereins gekleidet sind und deshalb der aktiven Parteifähigkeit ermangeln. Die Vollstreckung aus einem zuerkennenden Urteil wird aber praktisch meist an der Vermögenslosigkeit der Mitglieder scheitern: der größte Teil ihres Einkommens ist vor Pfändung kraft Gesetzes geschützt und eine Verwertung hinterlegter Sicherheiten kommt unter den gegebenen Verhältnissen ebenfalls nicht in Frage.

Einige Besonderheiten ergeben sich für den Ausschluß. Der Verband ist in der Aufstellung beliebiger Ausschlußgründe nicht beschränkt. Auch ohne eine satzungsmäßige Bestimmung ist ein sofortiger Ausschluß antisozialer und antikorporativer Mitglieder aus wichtigem Grunde sowohl beim rechtsfähigen als beim nichtrechtsfähigen Verein statthaft (§§ 54, 737, 736, 723 B.G.B. [168]).

Aus dem Wesen des Verbands als Verein ergibt sich ferner, daß der Ausgeschlossene im Zweifel keinen Anspruch auf Liquidation des Vereinsvermögens oder auch nur auf Herausgabe eines seinem Anteil entsprechenden geldwerten Betrags besitzt [169].)

Im Gegenteil kann die Satzung in nicht zu beanstandender Weise die Bestimmung treffen, daß der Ausgeschlossene verpflichtet sein soll, die empfangenen Streikgelder oder sonstigen Unterstützungen zurückzuzahlen.

II. Verbandsschiedsgerichte zur Entscheidung von Streitfällen innerhalb der Organisation unter Ausschluß der ordentlichen Gerichte fehlen als ständige Einrichtungen bei den Arbeitnehmerkoalitionen meist völlig. Die Erklärung dafür ist wohl in der verhältnismäßigen Unkompliziertheit der internen Verhältnisse zu suchen. Wenn in der Satzung eine verbindliche Schiedsstelle vorgesehen ist, so fungiert entweder ein Vereinsorgan nebenher in dieser Eigenschaft, oder die Spruchstelle wird von Fall zu Fall gebildet. Die Tätigkeit der Schiedsstelle gewinnt in der Regel nur als Berufungsinstanz gegen den Ausschluß eines Mitglieds aus dem Verband eine größere Bedeutung.

[168]) Vgl. Oertmann, Komm. z. B.G.B., 3. Aufl. 1926, Anm. 2 zu § 54 und S. 140.
[169]) Ebenda.

Irgendwelche rechtliche Eigenheiten lassen sich bei den Schiedsgerichten der Koalitionen nicht erkennen. Es kann deshalb auf die Ausführungen über die Kartellschiedsgerichte verwiesen werden (§ 13 oben).

§ 23.

Beschränkung des Austrittsrechts.

Als ein rechtliches Zwangsmittel, dem Verband möglichste Dauerhaftigkeit und beständige Fortentwicklung zu sichern, bietet sich die Möglichkeit einer satzungsmäßigen Beschränkung des Austrittsrechts dar.

Durch die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts ist ein völliger Ausschluß des Kündigungsrechts untersagt und zwar für den nichtrechtsfähigen Verein durch die ausdrückliche Vorschrift des § 723 III in Verbindung mit § 54 B.G.B., für den eingetragenen Verein durch die Formulierung und den Sinn des § 39 B.G.B. Die Beschränkung des Austritts auf bestimmte Zeitpunkte, z. B. das Ende des Kalendervierteljahrs oder des Geschäftsjahrs, ferner durch Kündigungsfristen, die beim rechtsfähigen Verein zwei Jahre nicht überschreiten dürfen, ist jedoch erlaubt. Einer übermäßigen Ausdehnung der Kündigungsfristen schiebt § 138 B.G.B. einen Riegel vor.

Der Austritt kann grundsätzlich auch in sonstiger Weise mittelbar erschwert werden, indem irgendwelche Nachteile, z. B. Vertragsstrafen, an die Austrittserklärung geknüpft werden. Kommt jedoch derartigen Erschwerungen so großes Gewicht zu, daß sie geeignet erscheinen, die Mitglieder über die gesetzlich zulässige Höchstdauer einer Kündigungsfrist hinaus an die Organisation zu fesseln, so müssen sie als Umgehung des Gesetzes und aus diesem Grunde für nichtig angesehen werden[170]).

Es fragt sich nun, ob und inwieweit die Vorschriften des bürgerlichen Rechts für Koalitionen durch Sondernormen eine Abänderung erfahren[171]).

Die Vertreter der Anschauung, daß durch Art. 159 RV. auch die negative Vereinigungsfreiheit geschützt sei, kommen folgerichtig zur Ablehnung auch der kürzesten vertraglichen Bindung an die Koalition. Ihre Gegner[172]) halten eine nur „vorübergehende Beschränkung der Vereinigungsfreiheit" durch Kündigungsfristen und ähnliche Bestimmungen mit dem Art. 159 Satz 2 für vereinbar, indem sie argumentieren, daß die Vereinigungen die ihnen durch

---

[170]) Rohlfing bei Kaskel, S. 93.

[171]) § 152 RGO., der den Koalitionsmitgliedern den jederzeitigen Rücktritt freigab und dadurch jede Beschränkung des Austrittsrechts zunichte machte, kommt heute nicht mehr in Frage.

[172]) Z.B. Groh, Schl.-Wes. 1927, 401 ff.

den Art. 165 RV. und die Ausführungsgesetze zugewiesenen Aufgaben nur dann zu erfüllen vermöchten, wenn sie sich die Mitgliedschaft und Verbandstreue derjenigen, die sich ihnen einmal angeschlossen haben, eine Zeitlang erhalten und sichern könnten[173]). Dem ist entgegenzuhalten, daß der zweite Satz des Art. 159 RV. alle Abreden und Maßnahmen, welche die Vereinigungsfreiheit einzuschränken suchen, für rechtswidrig erklärt und auch für vorübergehende Beschränkungen keine Ausnahme zuläßt.

In Wahrheit steht eine satzungsmäßige Beschränkung des Austrittsrechts mit der Vereinigungsfreiheit des Art. 159 in keiner Weise in Widerspruch. Von der in Art. 159 verliehenen positiven Koalitionsfreiheit hat ja der Arbeitnehmer gerade durch seinen Beitritt zu einer Koalition Gebrauch gemacht. Ein Recht, von der Koalition entgegen deren Satzungsbestimmungen, denen er sich durch seinen Beitritt unterworfen hat, nach Belieben wieder loszukommen, steht dem Koalierten verfassungsmäßig nicht zu.

Nun läßt sich aber einwenden, durch die Bindung an eine gewisse Koalition werde die Freiheit der Wahl des Verbands geschmälert. Diese Wahlfreiheit ist dann von Bedeutung, wenn ein Arbeitnehmer gegen seinen Willen in eine bestimmte Koalition gepreßt werden soll. Durch den bereits vollzogenen Beitritt zu einer Koalition wurde die Auswahl in einer bestimmten Richtung getroffen; eine Austrittserschwerung in der Satzung kann in die bereits vor dem Eintritt in die Koalition betätigte Freiheit überhaupt nicht mehr eingreifen. Es geht keinesfalls an, daß der Koalierte den Schritt, den er in Ausübung der Vereinigungsfreiheit getan hat, unter Berufung auf eben diese Freiheit nach Belieben widerruft.

Wie bereits dargelegt wurde, will die Verfassung durch Art. 159 jedermann die von Staat und Privaten unbeeinträchtigte Möglichkeit verschaffen, sich mit anderen zu einer Koalition zusammenzutun oder nach eigener Wahl einer der bestehenden Koalitionen beizutreten. Hat sich jemand auf Grund dieser Freiheit koaliert, so gewährt ihm die Vereinigungsfreiheit nur noch Schutz gegen Benachteiligung durch Dritte (Arbeitgeber, andere Organisationen usw.) aus Anlaß seiner Koalierung; im übrigen ist sie begrifflich und inhaltlich erschöpft.

Der Festlegung von Austrittsbeschränkungen stehen sonach außer den bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen Normen des Koalitionsrechts nicht entgegen.

---

[173]) RG. v. 23. 3. 26 (RGZ. 113, 169).

§ 24.

Der Verruf.

Das soziale Organisationszwangsmittel des Verrufs hat bei den Arbeitnehmerkoalitionen eine äußerst starke Verbreitung erfahren. Es muß ja den Ersatz für den Mangel an vielseitigen und durchgreifenden rechtlichen Zwangsmitteln bilden und findet in dem gerade bei den Arbeitern besonders lebendigen Solidaritätsgefühl einen äußerst günstigen Boden.

Ein Mitglied z. B., das vielleicht jahrelang von den günstigen Tarifverträgen und von den Wohlfahrtseinrichtungen seiner Organisation Nutzen gezogen hat, dann aber in einem Arbeitskampf, wo es in ganz besonderem Maß auf das einmütige Zusammenstehen aller ankommt, seine Berufsgenossen im Stich läßt, wird von diesen als Verräter angesehen und durch Abbruch sämtlicher persönlicher Beziehungen der Verachtung preisgegeben [174]).

Der Verruf gegen den Verletzer der sozialen Interessen der Berufsorganisation findet im internen Koalitionszwang — im Gegensatz zu einem Verruf, der einen Organisationsunwilligen zum Beitritt zwingen soll — grundsätzlich seine Rechtfertigung als „Straf- und Disziplinarmittel zur Repression eines ethisch verwerflichen Verhaltes [175])". Eine Verrufserklärung, mit der die Koalition einer sittlich anstößigen Handlung (Vertragsbruch) entgegentritt, kann sicherlich nicht selbst als unsittlich gelten.

Es soll hier nicht einer mißbräuchlichen leichtfertigen Verwendung dieses außerhalb der Rechtssphäre liegenden Druckmittels das Wort geredet werden. Aber es erscheint in Anbetracht der besonderen wirtschaftlichen und sozialen Lage der Arbeitnehmerkoalitionen und ihrer Mitglieder zwecks Herstellung möglichster Waffengleichheit mit ihren sozialen Gegenspielern gewissermaßen als ein Gebot der Gerechtigkeit, bei den Arbeitnehmerorganisationen einen moralischen Zwang zu ihrer Existenzsicherung in weitergehendem Maße als sonst zuzulassen.

---

[174]) Vgl. auch Lotmar in AR. II 279 ff.

[175]) Maschke, a. a. O., S. 163.

Schlußteil.

§ 25.

Schlußfolgerungen aus dem Vergleich zwischen dem Organisationszwang der Koalitionen und dem der Kartelle.

I. Bei einer vergleichenden Betrachtung fällt sofort auf, daß die Arbeitnehmerkoalitionen, was die Möglichkeiten eines Organisationszwangs anlangt, in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht wesentlich schlechter daran sind als die Unternehmerkartelle. Die geringeren wirtschaftlichen Beziehungen zwischen den Arbeitern beschränken von vornherein die Zahl der verfügbaren Methoden eines Zwangs nach innen und nach außen, wie aus der vorstehenden Darstellung ohne weiteres ersichtlich sein dürfte. Zudem ist jede zwangsweise Durchsetzung von Ansprüchen der Koalitionen gegen ihre Mitglieder, sei es im Wege der Zwangsvollstreckung, sei es durch Verwertung von Sicherheiten, infolge der Vermögenslosigkeit der Mitglieder praktisch ausgeschlossen.

Die rechtliche Benachteiligung der Arbeiterkoalitionen gegenüber den Kartellen zeigt sich namentlich im äußeren Organisationszwang. Sie bleibt noch sehr erheblich, auch wenn man entgegen der herrschenden Meinung keine Schranken auf Grund einer negativen Koalitionsfreiheit zieht. Während z. B. der Exklusivverkehr der Kartelle grundsätzlich keiner Beanstandung unterliegt, trifft auf die Organisationsklausel in den TV. das gerade Gegenteil zu. Beim Vergleich der Entscheidungen, die für die beiden Organisationsgruppen ergangen sind, gewinnt man sehr bald den Eindruck, daß der Begriff der unerlaubten sittenwidrigen Handlung eine unterschiedliche Auslegung erfahren hat, je nachdem Zwangsmaßnahmen der Kartelle oder der Gewerkvereine vorliegen.

Potthoff sieht die Erklärung für die verschiedenartige Beurteilung der gleichen organisatorischen Maßnahmen zu demselben ökonomischen Zweck darin, daß die Kartelle von der allgemeinen Meinung als grundsätzlich nützlich und gut angesehen würden, da sie die Rentabilität des darin arbeitenden Kapitals stärkten, wohingegen die Gewerkschaften für bedenklich gehalten würden, weil sie durch das Anstreben höherer Löhne und die Verhinderung einer Unterbietung der Lohnsätze die Rentabilität als die höchste Rücksicht unserer Wirtschaft gefährdeten[176]).

[176]) AR. XIII, 794.

Die wahre Ursache dieser unterschiedlichen Ergebnisse liegt wohl nicht einfach in der vorwiegend individualistisch-kapitalistischen Einstellung unserer Gerichte und juristischen Schriftsteller. Es sind vielmehr zwei Momente, die dazu geführt haben, an die Organisationszwangsmittel der Koalitionen einen strengeren Maßstab anzulegen. Zunächst hat der Umstand, daß der Arbeitnehmer ausschließlich von der Verwertung seiner Arbeitskraft abhängig ist, im Gefolge, daß die Anwendung von Kampfmitteln den Arbeitnehmer unmittelbar existenzgefährdend bedroht, während einem Unternehmer selbst bei Verlust seines Unternehmens noch genügend Mittel und Fähigkeiten verbleiben, um sein wirtschaftliches Fortkommen zu finden. Sodann handelt es sich im Kartellzwang ausschließlich um wirtschaftliche Machtkämpfe, während mit der Organisationspolitik der Koalitionen häufig offen oder geheim außerwirtschaftliche, insbesondere politische Zwecke verquickt werden.

Soweit dies nicht zutrifft und der Organisationszwang gegen Unorganisierte schlechthin gerichtet ist, läßt sich ein prinzipieller Unterschied in der Beurteilung der Maßnahmen kaum aufrechterhalten[177]). Ob und inwieweit der Schutz der wirtschaftlichen Existenz des Betroffenen eine konkrete Maßnahme als unzulässig erscheinen läßt, kann beim Koalitionszwang wie beim Kartellzwang niemals aus allgemeinen Erwägungen heraus, sondern stets nur für den einzelnen Fall entschieden werden.

II. Der Organisationskampf der Kartelle und der Koalitionen, der nur einen Ausschnitt aus dem ewigen Kampf zwischen Individuum und Kollektivmacht darstellt, ist bis heute noch nicht endgültig geschlichtet. Er läßt sich wohl überhaupt nicht endgültig schlichten, da jede, namentlich jede kasuistische Regelung, durch die Fülle der Gestaltungs- und Entwicklungsmöglichkeiten des wirtschaftlichen Lebens bald überholt wäre. Der Gesetzgebung erwachsen deshalb immer von neuem wichtige, für die Wohlfahrt des einzelnen und der Gesamtheit entscheidende Aufgaben daraus, einen billigen Ausgleich zwischen den berechtigten Interessen der Organisationen und dem Schutz des einzelnen und des Gemeinwesens zu finden. So wenig durch staatliche Eingriffe eine Verkümmerung der Organisationen herbeigeführt werden darf, die sie zur Erfüllung ihrer privat- und volkswirtschaftlich nützlichen Aufgaben untauglich machen würde, so entschieden muß andererseits verlangt werden, daß das aufstiegfähige, überdurchschnittliche Individuum als der Träger des Fortschritts davor bewahrt werde, sich der beengenden Schablone einer Organisation einpassen zu müssen.

---

[177]) Vgl. Tschierschky, AR. XII, 674.